

# MANUS ET MARIAGE A L' ÉPOQUE ARCHAÏQUE.

## Un essai de mise en perspective ethnologique

par Gilbert HANARD

(Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles)

### 1. LA POSITION DU PROBLÈME.

Il est aujourd'hui acquis de manière irréfutable que *manus* et mariage étaient traités par la jurisprudence classique comme deux institutions distinctes (1). L'opinion quasi unanime des romanistes contemporains considère cependant que leur autonomie respective fut l'aboutissement récent d'un long processus historique au travers duquel le mariage romain se serait progressivement séparé de l'une de ses composantes structurelles (2). L'idée que le mariage de l'époque archaïque s'accompagne nécessairement de la mise de l'épouse sous *manus*, comprise

---

1) Voir E. VOLTERRA, s.v. *Famiglia* (dir. rom.), dans *Enciclopedia del diritto* (E.D), vol XVI, et la littérature citée en note.

2) Pour des exemples récents, voir G. L. FALCHI, *Osservazioni sulla natura della 'coemptio matrimonii causa' nel diritto preclassico* dans *S.D.H.I.* (50) 1984, pp. 354-382 et la nombreuse littérature citée; S. E. LOOPER-FRIEDMAN, *The Decline of manus-marriage in Rome*, dans *T.v.R.* (55) 1987, pp. 281 et sq.

souvent comme un pouvoir totalitaire comparable à la *patria potestas*, est également reçue chez tous les historiens de la famille antique, non sans parfois provoquer quelques hésitations ou embarras lorsque les sources laissent entrevoir l'image d'une épouse jouant un rôle social plus important que ne le laisse supposer la seule approche traditionnelle des règles juridiques (3). Enfin, l'assimilation inéluctable d'une épouse à une fille de son mari qu'aurait impliqué tout mariage archaïque, a également servi de fondement à l'analyse linguistique des structures sociales romaines (4).

Il figure cependant, parmi les sources juridiques, quelques indices qui n'ont guère attiré toute l'attention qu'ils eussent mérités alors qu'ils sont de nature à susciter la perplexité: comment expliquer que la *manus* puisse être acquise par trois procédés différents alors qu'elle dériverait d'un acte présenté comme identique dans nos sources, le mariage? Comment concevoir dans un cadre logiquement cohérent que l'épouse qui a procédé à la *conuentio in manum* soit assimilée à une fille de son mari quand on sait en quel sentiment d'horreur les Romains tenaient la pratique de l'inceste? Comment justifier dans une société au caractère patriarcal accentué que, dans toutes les hypothèses connues, c'est toujours la femme elle-même qui

---

3) Ainsi, par exemple, P. GRIMAL, *L'amour à Rome*<sup>2</sup>, Paris, «Les Belles-Lettres», 1979, pp. 63 et sq et pp. 73 et sq. En perdant de vue que la *manus* ne règle essentiellement que des rapports patrimoniaux, c'est un bien curieux conflit de rôles psychologiques de "mari-père" qu'attribue J.P. HALLET à l'époux dans le mariage *cum manu* (*Fathers and daughters in Roman society, Women in the Elite Family*, Princeton 1984, pp. 213; 235 et *passim*).

4) A. C. BUSH, *Studies in Roman social structure*, Washington D.C. 1982.

procède à la *conuentio in manum*, confinant le rôle éventuel de son *paterfamilias* à celui d'*auctor*? D'où vient-il, qu'à la différence de l'*adoptio* et de l'*emancipatio*, la *conuentio in manum* apparaît comme un acte qui requiert de manière essentielle le concours de la volonté de la femme, qu'elle soit *sui iuris* ou *alieni iuris* tandis que le rôle du *paterfamilias* apparaît d'emblée comme surajouté (5) ?

Il n'est possible, selon moi, de donner une réponse globalement satisfaisante à ces questions qu'en soutenant, à l'encontre de la théorie dominante, que mariage et *manus* sont deux notions parfaitement hétérogènes dont seuls les aspects connexes sont un produit des vicissitudes historiques et sociales.

## 2. OBSERVATIONS LIMINAIRES.

Afin d'éclairer le débat, je commencerai par faire une double mise au point liminaire : la première (2.1) soulèvera un point de critique historique, la seconde (2.2), un problème de définition des institutions. La deuxième partie de l'exposé (3) sera consacrée à l'étude des sources qui ne laissent pressentir chez leurs auteurs ni signe d'incompréhension ni volonté d'interprétation tendancieuse à l'égard des rapports entre la *manus* et le mariage archaïque. La troisième partie (4) se voudra une analyse critique des auteurs dont la qualité du témoignage fait précisément question. La quatrième partie (5) s'interrogera sur la fonction originaire de la *confarreatio*, de la *coemptio* et de l'*usus*. La

---

5) Voir sur ces observations E. VOLTERRA, *Nuove ricerche sulla «conuentio in manum»*, dans *Memorie della Accademia nazionale dei Lincei, Classe di scienze morali*, ser. VIII, XII, 4, Roma, 1966, pp. 251-355.

cinquième partie (6) s'efforcera de resituer ces notions dans leur cadre fonctionnel socio-économique originaire. La sixième partie (7) dégagera en forme de rapide synthèse, quelques conclusions générales.

2.1 Du point de vue historique, il est tout à fait contestable d'attribuer aux textes de Denys d'Halicarnasse et de Plutarque évoquant une loi de Romulus, ou d'Aulu-Gelle citant une loi attribuée à Numa, une valeur de témoignage comparable à celle d'un Gaius commentant le droit classique. Cet écueil n'a pas toujours été évité, sans doute parce que les sources directes sont quasi inexistantes et qu'il était possible d'interpréter les textes à notre disposition, en transposant implicitement dans le monde romain archaïque, des conceptions empruntées à la structure du mariage moderne envisagée comme un modèle universel. D'où l'idée déjà dénoncée par VOLTERRA d'un mariage archaïque qui, fondé sur le consentement initial des époux, aurait, dans toutes les hypothèses, constitué une situation de droit dont le maintien aurait éventuellement été garanti à l'encontre de la volonté des époux (6).

Cette interprétation des textes pouvait s'imposer d'autant plus facilement qu'elle renforçait un solide préjugé: celui de la supériorité du mari qui impose qu'une femme lui soit nécessairement assujettie. Évidemment, c'était perdre de vue qu'un mariage ainsi conçu, aurait dépouillé de tous ses droits une autre figure typiquement dominante: le *paterfamilias* de la femme.

---

6) E. VOLTERRA, dans *E.D.*, *o.c.*, notamment pp. 755-768.

Nous verrons que le monde romain avait imaginé pour celle-ci une situation d'équilibre entre père et mari plus conforme à sa structure sociale lignagère complexe (7) que celle suggérée par un idéal napoléonien de femme-servante oeuvrant dans le cadre typique d'une société composée pour l'essentiel de familles nucléaires quasi monolithiques (8).

Il s'impose donc par priorité dans le traitement des sources littéraires, un tri sévère qui distinguera *sub* 3 les textes exempts de toute intention suspecte et *sub* 4 ceux qui appellent des réserves.

2.2 Du point de vue institutionnel, il convient de distinguer deux groupes sociaux qui malgré une connexité évidente, n'en demeurent pas moins techniquement distincts: la *familia* et la *domus* (9).

2.2.1. Selon la célèbre définition d'Ulpien, la *familia* apparaît comme un ensemble de parents soumis à la puissance effective d'un même ancêtre mâle, la *familia stricto iure*, ou qui lui aurait

7) Sur cette notion, voir CL.LÉVI-STRAUSS, *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris, 1967 pp. 527-547; R. FOX, *Anthropologie de la parenté, Une analyse de la consanguinité et de l'alliance*, traduit de l'anglais par S. DREYFUS et T. JOLAS, Paris, 1972, pp. 203-233.

8) Voir *infra* pp. 265 et sq.

9) Sur l'étude de ces deux notions, voir R.P. SALLER, *Familia, domus, and the roman conception of the family*, dans *Phoenix* (38), 1984, pp. 337-355. Ce rapport *familia - domus* me semble également illustré dans le "de agricultura" de Caton:

132,1: *Iuppiter dapalis quod tibi fieri oportet in domo, familia mea  
culignam uini dapi*

134,2: *Iane pater, te...precor uti sis uolens propitius mihi liberisque  
meis domo familiaeque meae.*

voir aussi 139 et 141, 2-3.

été soumis s'il avait vécu indéfiniment, la *familia communi iure*. Le lien qui unit les membres d'une *familia* est l'*adgnatio*. Ce dernier concept s'articule sur deux éléments nécessaires: la descendance vraie ou fictive d'un même chef de famille et la puissance, *patria potestas* ou *manus*, qu'il exerce sur ses *alieni iuris* ( ou qu'il exercerait s'il avait vécu indéfiniment ). La qualité d'agnat s'acquiert par la procréation en justes noces, l'adoption, l'adrogation, la *causae probatio* ou la *conuentio in manum* accomplie avec l'époux (10).

D. 50,16,195,2 (46 dig.): ... *iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps uicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamuis filium non habeat: non enim solam personam eius sed et ius demonstramus. [...] Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*

Dans leur Compilation, les commissaires de Justinien ont supprimé toute mention directe de la *manus* (11). Il y a donc de

---

10) G.HANARD, *Observations sur l'adgnatio*, dans *R.I.D.A.* (27), 1980, pp.169-204.

11) E. VOLTERRA, *Nuove ricerche ... o.c.* pp. 285 et sq.

fortes chances qu'à cet égard, le texte original d'Ulpien ait subi des transformations. Cependant, l'emploi dans un contexte technique du terme "*materfamilias*" prouve que l'épouse ne devait être incorporée dans la *familia* du mari qu'à la condition spécifique qu'elle fut passée sous sa *manus* car, dans la langue juridique, ce titre est précisément réservé à l'épouse qui a procédé à la *conuentio in manum* avec son époux. Sur ce point, le témoignage de Cicéron est formel: ainsi écrit-il dans ses *Topiques*:

3, 14: *Si ita Fabiae legata est a uiro, si ei uiro materfamilias esset; si ea in manum uiri non conuenerat nihil debetur. Genus enim est uxor, eius duae formae: una matrum familias ( eae sunt quae in manu conuenerunt ), altera earum quae tantummodo uxores habentur.*

Cette analyse est confirmée au mot pour mot dans le commentaire de Quintilien:

*Inst. orat.* 5,10,62: *...si quis, cum legatum sit ei quae uiro materfamilias esset, neget deberi ei quae in manum non conuenerit, (utatur) specie, quoniam duae formae sint matrimoniorum.*

Dans la langue impériale, le terme *matrimonium* au génitif pluriel est synonyme d'*uxorum*. Les deux auteurs sont donc parfaitement concordants avec l'enseignement de la jurisprudence classique: la qualité d'*uxor* n'est pas conditionnée par l'insertion de l'épouse dans la *familia* du mari. Aulu-Gelle et Servius achèvent de confirmer ce point de vue:

*N.A.* 18,6,9 : *matrem familias appellatam esse eam solam quae in mariti manu mancipioque aut in eius in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam non in*

*matrimonium tantum sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum uenisset.*

*in Verg. Aen. 11, 476: matrem uero familias eam esse, quae in mariti manu mancipioque, aut in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam in familiam quoque mariti et sui heredis locum uenisset.*

Ne perdons cependant pas de vue que les juristes classiques n'utilisent jamais l'expression *in manu mancipioque* pour désigner l'épouse qui a accompli la *conuentio in manum* avec son époux. Nous verrons qu'il s'agirait là d'une contradiction *in terminis* (12). Aulu-Gelle et Servius, ou la source à laquelle tous deux remontent, ont peut-être voulu faire allusion à la mancipation nécessaire pour procéder à la *coemptio*, à moins qu'ils n'aient eu recours de manière approximative et incorrecte à l'expression stéréotypée de la langue juridique *in potestate manu mancipioque*. Cette imprécision laisse cependant intacte l'idée que *manus* et mariage sont deux institutions distinctes. Isidore de Séville confirme ce point de vue :

*Or. 9,5,8: Matremfamiliam inde uocari, quia per quandam iuris sollemnitate in familiam transit mariti.*

*Or. 9,7,13: Distinguitur autem inter matronam et matrem, et matrem et matremfamilias. Nam matronae, quia iam in matrimonium conuenerunt; matres, quia genuerunt; matresfamilias, quia per quandam iuris sollemnitate in familiam mariti transierunt.*

---

12) Voir *infra* pp. 175 et sq.



Pour cerner davantage la notion de "*materfamilias*" dans le langage courant de l'époque classique nous retiendrons le témoignage de Festus:

*s.v. materfamiliae: materfamiliae non ante dicebatur, quam uir eius paterfamiliae dictus esset; nec possunt hoc nomine plures in una familia praeter unam appellari. Sed nec uidua hoc nomine, nec, quae sine filiis est, uocare potest.*

En revanche, Nonius Marcellus donne une définition qui exclut que la femme soit sous la *manus* de son époux:

442: *matremfamilias ( dictam esse existimant ) quae in familia mancipio sit patria, etsi in mariti matrimonio esset.*

Dans ces textes aux allures peu juridiques, les auteurs se réfèrent vraisemblablement à un emploi usuel de l'expression "*materfamilias*", glissé dans la langue courante pour désigner une dame de bonnes moeurs et de saine moralité à une époque où la *conuentio in manum* se résumait au plan civil à la seule *coemptio* et s'avérait d'un emploi d'autant moins fréquent que le sénatus-consulte *gaetulicianum* enlevait à l'épouse sous *manus* sa qualité d'*heres sua* (13).

Les juristes classiques eux-mêmes ont ouvert la voie à cette interprétation. Pour Ulpien, les prérogatives juridiques dont jouissent spécifiquement les *matresfamiliarum* sont conditionnées par la qualité de leurs moeurs :

D. 50,16,46,1 (49 ad. Ed.): "*Matrem familias*" *accipere debemus eam, quae non inhoneste uixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant.*

---

13) E. VOLTERRA, *Nuove ricerche ...o.c.* pp. 351 et sq.

*Proinde nihil intererit, nupta sit an uidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.*

Dans ce commentaire sur l'édit "*Qui neque sequantur neque ducantur*", Ulpien devait envisager les privilèges des *matresfamiliarum* en matière de procédure judiciaire auxquels Valère-Maxime fait allusion en ces termes:

II,1,5: *Sed quo matronale decus uerecundiae munimento tutius esset, in ius uocanti matronam corpus eius adtingere non permiserunt, ut inuiolata manus alienae tactu stola relinqueretur.*

En proclamant que ce sont les *boni mores* qui font les *matresfamiliarum*, Ulpien n'entendait certainement pas donner une nouvelle définition de la *materfamilias* mais bien préciser que les prérogatives juridiques attachées à ce titre pouvaient, le cas échéant, être privées d'efficacité.

L'image de la *materfamilias* est également symbole de l'honnêteté féminine chez Marcellus

D 23,2,41,pr.-1 (26 dig.): *Probrum intellegitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter uiuerent uulgoque quaestum facerent, etiamsi non palam. 1 Et si qua se in concubinato alterius quam patroni tradidisset, matris familias honestatem non habuisse dico.*

Dans ce commentaire sur la *lex Iulia et Papia*, ne pas se comporter comme une *materfamilias* signifie être rangée parmi les *feminae probrosae* et subir leur sort juridique.

2.2.1.1. De Cicéron à Gaius, tous les auteurs littéraires et juridiques s'accordent à distinguer *manus* et mariage. Hormis les témoignages de Denys d'Halicarnasse, de Plutarque et d'Aulu-Gelle dont le caractère suspect ne doit pas échapper, nous n'avons aucune preuve évidente que les époques antérieures faisaient de la *manus* un élément structurel indispensable au mariage.

2.2.2. Puisque la qualité d'*uxor* n'implique nullement que la femme soit incorporée dans la *familia* de son mari, ce dernier terme ne peut être compris au sens ethnologique moderne de "famille" qui désigne habituellement un groupe social comprenant au minimum un homme et une femme unis par les liens socialement reconnus et plus ou moins durables du mariage, et un ou plusieurs enfants issus de cette union ou adoptés (14).

Dans la langue technique du droit, la notion de "*familia communi iure*" correspond plus correctement à celle de lignage paternel ou groupe de filiation unilinéaire dont tous les membres se considèrent comme descendants en ligne paternelle directe d'un ancêtre commun, connu et nommé, et qui sont, en principe, capables de décrire la connexion généalogique qui les lient les uns aux autres, ainsi que de remonter à l'ancêtre mâle commun par une ligne généalogique ininterrompue, en citant tous les degrés intermédiaires (15).

---

14) M. AUGÉ, *Les domaines de la parenté. Filiation, alliance, résidence*, Paris, 1975, p. 37; Cl. LÉVI-STRAUSS, *Le regard éloigné*, Paris, Plon, 1983, pp.71 et sq.

15) M. AUGÉ, *o.c.*, pp. 22-26. M. CORBIER, *Les comportements familiaux de l'aristocratie romaine. (IIème siècle avant J.-C.- IIIème siècle après J.-C.)*, dans *Annales ESC*, 1987, pp. 1267-1268.

Alors que la consanguinité est une notion biologique, la filiation est une convention sociale (16). Sans doute y eut-il un temps où tous les membres d'un même lignage étaient effectivement des consanguins tout simplement parce que le seul mode d'entrée était la procréation en justes noces qui impliquait inéluctablement la mise sous puissance du chef de famille. Mais il vint une époque, très ancienne, où la Cité mit en place des mécanismes dictés par l'évolution sociale et économique interne dont l'originalité fut de permettre des transferts d'individus entre lignages.

Cette évolution se réalisa par le recours à la fiction: afin d'imiter le schéma traditionnel et idéal d'acquisition de la puissance paternelle, l'individu transféré fut réputé être un descendant du chef de famille. Dès ce moment, tout parent de la ligne paternelle n'était plus nécessairement investi des mêmes droits et des mêmes devoirs. Pour les distinguer, la langue juridique inventa le concept "*adgnatio*" (17). L'agnat, à la différence d'un cognat *per mares*, est celui qui reste, effectivement ou virtuellement, soumis à la puissance du chef de la *familia*. Cette qualité lui confère des droits spécifiques de

---

16) M. AUGÉ, *o.c.*, pp. 17 et sq.

17) Sur le caractère "construit" du concept "*adgnatio*" souligné par les jurisconsultes eux-mêmes, voir G. HANARD, *Essai sur la cognatio*, thèse polygraphiée qui fera prochainement l'objet d'un livre, Louvain, 1983, pp. 137 et sq., notamment pp. 164-167. Il est logique que le lien de filiation comme la filiation elle-même s'avère le résultat d'une convention sociale par opposition à la *cognatio* qui traduit —en principe— le rapport naturel de consanguinité. En principe seulement, car, en passant dans la langue juridique, le concept "*cognatio*" prend également un aspect construit. Sur ce point, voir *ibidem* le chapitre III: *La cognatio, du lien naturel au lien juridique*, pp. 206-275.

succession, tutelle et curatelle envisagées comme des moyens de protection du patrimoine ancestral et l'accès au culte et au tombeau de la *familia*.

La fonction du lignage est double: il organise une hiérarchie parmi les parents en attribuant à l'ancêtre mâle le plus ancien en vie des droits sur ses descendants et il assure idéalement la solidarité diachronique du groupe au travers du culte des ancêtres (18). La fonction hiérarchisante permet de bien comprendre que l'appartenance à un lignage implique nécessairement que l'individu soit assujetti à la *patria potestas* ou à la *manus*.

En dehors de la perspective lignagère, le groupe bilatéral des parents ou *cognati* est perçu, en ligne maternelle et en ligne paternelle, comme un ensemble égalitaire, solidaire et synchronique: la *cognatio* implique plus spécifiquement comme telle, des devoirs réciproques de respect, de secours ou d'assistance (19).

L'ethnologie enseigne d'autre part que le lignage en expansion démographique finit par se diviser en plusieurs branches ou lignées qui ne se séparent pas vraiment mais qui se distinguent les unes des autres soit par la nécessité de constituer des unités socialement plus maniables dans la vie quotidienne, soit par la volonté de définir à l'intérieur du lignage, des différences statutaires (20).

La société romaine a rencontré ces situations en envisageant le concept de *familiae stricto iure*, unités plus petites,

---

18) D. SABBATUCCI, *Giurisprudenza ed etnologia a proposito del lignaggio*, dans *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, I, 1984, p. 437.

19) D. SABBATUCCI, *o.c.*, p. 437; plus spécifiquement pour le monde romain, G. HANARD, *Essai sur la cognatio, o.c.*, pp. 107-136 et 288-548.

20) M. AUGÉ, *o.c.*, pp. 22 et sq.

relativement autonomes mais coopérant entre elles pour développer le patrimoine ancestral dans la mesure où chaque lignée a une vocation à la succession de l'autre pour le cas où elle viendrait à s'éteindre et où chaque *paterfamilias* exerce sur son *adgnatus proximus* en ligne collatérale, juridiquement incapable en raison de son sexe, de son âge ou de son état mental, un droit légitime de tutelle ou de curatelle.

2.2.3 Le trait commun à toutes les formes de *conuentio in manum* accomplies avec l'époux est d'assimiler l'épouse à une fille de son mari. Gaius énonce quasiment comme un principe:

I, 115b: *...femina...si omnino qualibet ex causa uxor in manu uiri sit, placuit eam filiae iura nancisci.*

Si elle est l'indispensable condition pour transférer l'épouse dans le lignage du mari et lui conférer les droits d'une agnate, cette assimilation n'est cependant pas totale du vivant du titulaire de la *manus*. En effet, l'épouse n'est jamais *in potestate* mais *in manu*, et, à cette différence de terminologie, correspond une différence de traitement.

En premier lieu, une fois le mariage rompu par divorce, la femme peut contraindre son ex-époux à la remanciper à autrui alors qu'un enfant légitime, même adopté, ne peut jamais contraindre son *paterfamilias* à l'émanciper ou le manciper:

Gaius I, 137a: *Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere etiamsi adoptiua sit; haec autem <uirum >repudio misso proinde compellere potest atque si ei numquam nupta fuisset.*

En second lieu, les personnes placées *in mancipio* ou *in manu* ne font pas l'objet d'une possession comme les descendants *in potestate*:

Gaius II, 89: *Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus acquiritur nobis sed etiam possessio...90: Per eas uero personas quas in manu mancipioe habemus proprietas quidem acquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.*

L'idée que les individus *in manu* ou *in mancipio* ne sont pas l'objet d'une possession comme les enfants *in potestate*, suggère qu'ils sont soumis à un pouvoir moins totalitaire. En outre, les femmes *in manu* ne sont jamais assimilées à des esclaves comme les personnes *in mancipio*:

Gaius I,123: *...ea quidem quae coemptionem facit non redigitur in seruilem condicionem; a parentibus autem et a coemptionatoribus mancipati mancipataeue seruorum loco constituuntur, adeo quidem ut ab eo cuius in mancipio sunt neque hereditates neque legata aliter capere possint quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicut iuris est in persona seruorum. Sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem uerbis mancipio accipiantur quibus serui; quod non similiter fit in coemptione.*

L'assimilation des personnes *in mancipio* aux esclaves est, au vu de nos sources, limitée, pour l'essentiel (21), à deux aspects: l'étendue et la nature des tâches à accomplir et l'absence de tout lien d'agnation qui exclut tout droit successoral *ab intestat*. Pour le reste, la personne *in mancipio* est un *alieni iuris* libre et protégée comme telle, même contre les mauvais traitements infligés par leur maître:

Gaius I, 141: *In summa admonendi sumus aduersus eos quos in mancipio habemus nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum causa tenebimur. Ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa manciparentur.*

L'enseignement de Gaius permet de mieux cerner l'étendue et la nature des tâches qui peuvent être exigées de la femme *in manu*. En effet, du point de vue successoral, la situation de la femme *in manu fiduciae causa* est comparable à celle de l'esclave puisqu'elle perd tout lien d'agnation dans sa *familia* d'origine sans en acquérir de nouveaux dans sa *familia* d'accueil.

La distinction se situe dès lors au niveau des tâches à accomplir: contrairement à la femme *in mancipio*, elle ne peut être astreinte à des tâches serviles ni sans doute, d'une façon plus générale, à des tâches incompatibles avec la dignité sociale d'une dame libre. Comme le montre Gaius, cette différence de

---

21) Pour plus de détails, voir B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, pp. 289 et sq., notamment pp. 306-307.



traitement devait naturellement transparaître dans la différence des termes utilisés lors de la mancipation.

La situation décrite est contemporaine du II<sup>ème</sup> siècle p.C. Rien cependant ne permet d'exclure qu'elle ne fut pas telle depuis la création des institutions de la *manus* et de la mise *in mancipio*. Ainsi a-t-il été souvent soutenu qu'autrefois l'individu *in mancipio* était réellement un esclave et que son statut se serait progressivement amélioré avec l'évolution des moeurs. Cette suggestion s'enracine dans la croyance que, plus une société est archaïque, plus son système de relations parentales est fruste et brutal. Or l'expérience ethnologique prouve qu'il n'en est rien. Les sociétés dites sauvages ont développé des systèmes de parentés d'une complexité et d'un raffinement surprenants. L'évolution dans ce domaine a tendu à la simplification. D'autre part, le recours à la fiction ne signifie pas nécessairement le prolongement actuel d'une situation effectivement vécue autrefois, sans quoi, les tenants de la théorie du mariage *cum manu* devraient soutenir la thèse d'un mariage privilégié entre le père et sa fille dont il n'existe aucune trace dans le monde romain hormis l'assimilation de l'épouse sous *manus* à une fille de son mari. En réalité, cette fiction n'a d'autre objet que de permettre l'insertion de l'épouse dans le lignage du mari pour des motifs que nous aurons à envisager (22). Enfin, nous verrons que l'examen des sources relatives aux périodes antérieures ne fournit aucun argument qui permette d'assimiler sur le plan disciplinaire, la *manus* et la *patria potestas* (23).

---

22) Voir *infra* pp. 236 et sq.

23) Voir *infra* pp. 267 et sq.

2.2.4. Alors que les différentes formes de *conuentio in manum* constituent des *res iuris*, le mariage apparaît comme une *res facti*. NOAILLES a bien montré la distinction qu'il convient de faire entre la *confarreatio* et les cérémonies nuptiales. Ces dernières relèvent "d'un culte privé, familial ou gentilice, célébré par les époux eux-mêmes entourés de leurs parents et de leurs amis, sans l'intervention de prêtres publics. La journée de noces comporte un ensemble complexe de rites, dont on a parfois perdu la signification, dominés par des invocations et des sacrifices qui s'adressent à diverses sortes de dieux, notamment aux *dii certi* et à des dieux agraires, tandis qu'ils ne sont pas offerts, semble-t-il, aux dieux de la cité.

Cette complexité montre que nous ne sommes pas en présence d'un rituel rigoureusement établi par une autorité religieuse. Elle est le produit de traditions d'origines variées et d'époques différentes. Mais le rituel paraît avoir été fixé bien antérieurement à la fondation de la cité romaine. C'est parce qu'elle sont restées des cérémonies familiales et privées, parce qu'elles n'ont été consacrées ni par le droit civil, ni même par la religion publique qu'elles ont été complètement négligées par les historiens du droit civil.

Au lieu de chercher, comme on l'a fait, à les fondre artificiellement avec la *confarreatio* dans un rite unique, il est beaucoup plus instructif d'essayer de les différencier "(24).

---

24) P. NOAILLES, *Junon, déesse matrimoniale des Romains*, dans *Fas et Jus*, Paris, 1948, p. 32.

Dans la tradition indo-européenne en général, et romaine en particulier, le mariage présente un caractère patrilocal: l'épouse s'installe dans la demeure du mari. Cette *deductio in domum mariti* s'accompagne d'ordinaire de fêtes et de réjouissances religieuses qui, au plan juridique, n'ont à Rome d'autres effets que de lever éventuellement toute espèce de doute ou de controverse sur l'existence du mariage: leur rôle se borne à celui d'un moyen de preuve (25).

Au plan socio-religieux, ces rites initient et associent l'épouse au culte domestique de l'époux et l'intègrent dans sa *domus*. Ce culte, écrit HUMBERT, " *a son centre dans le foyer, animé du feu présenté à l'épouse le jour de ses noces et qu'elle doit entretenir sans défaillance. Le focus, sous la protection de Vesta est le lieu du sacrifice journalier. Leurs destinataires furent essentiellement les Pénates à l'origine, puis par la suite le Lar Familiaris et le Genius du maître sont venus s'y joindre. Groupées autour du foyer, souvent confondues entre elles, ces trois divinités sont les trois éléments du culte domestique. Ses desservants comme ses destinataires permettent de le distinguer des cultes réservés aux seuls membres de la famille agnatique du mari, essentiellement le culte des ancêtres* " (26).

A cette distinction au niveau culturel correspond, au niveau social, une distinction entre *domus* et *familia* que Cicéron nous permet de saisir:

---

25) C. CASTELLO, *La definizione di matrimonio secondo Modestino*, dans «*Utrumque ius*», (4) 1979, pp. 290-291.

26) M. HUMBERT, *Le remariage à Rome, Étude d'histoire juridique et sociale*, Milan, 1972, pp. 27-28.

*de off.* I,17,54: *Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur conubia et affinitates ex quibus etiam plures propinqui; quae propagatio et suboles origo est rerum publicarum.*

A la différence de la *familia* qui ne peut comprendre que des parents agnatiques, la *domus* prend en compte l'alliance puisqu'elle englobe les épouses respectives du *paterfamilias* et de ses descendants sous puissance. Sa finalité spécifique est la procréation, l'éducation et l'entretien des enfants. La *domus* fournit au lignage agnatique les membres qui le perpétueront: à ce titre, elle est, selon le mot de Cicéron, le *principium urbis et quasi seminarium rei publicae*. Bien qu'il s'articule sur la lignée, le groupe familial n'en reste pas moins parfaitement distinct: le mariage incorpore socialement la femme dans la *domus* du mari mais il ne lui confère nullement, au plan juridique, la qualité d'agnate. Du point de vue ethnologique, c'est la *domus* qui, dans le monde romain, correspond à l'idée de famille (27).

---

27) J'entends ici le mot *domus* au sens restreint de noyau familial car il est évident que le terme peut également, selon le contexte, englober des parents éloignés et des étrangers (clients, serviteurs, amis). Sur la distinction qui s'impose entre "famille" et "groupe domestique", voir M. AUGÉ, *o.c.*, pp. 39-40.

2.2.5. La distinction entre lignage et *domus* a laissé, dans le langage indo-européen de la parenté, des traces qui attestent de sa très haute origine.

2.2.5.1 Dans la langue latine, le terme "*familia*" est venu supplanter le terme indo-européen \**swe* dont on trouve encore la trace dans l'expression "*heredes sui*" qui signifie littéralement "les membres de la *familia stricto iure* dépourvus de leur *pater-familias*" et qui, par conséquent, devenus *sui iuris*, obtiennent leur part de succession (28). Gaius dit très clairement:

II, 157: *Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uiuo quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum.*

La pauvreté des sources et la difficulté de l'analyse étymologique ne permettent qu'une explication conjecturale du processus de substitution de "*familia*" à \**swe*.

Selon Festus, le terme "*familia*" serait un emprunt à l'osque "*famel*" désignant l'esclave (29). Pareil emprunt n'a rien d'étonnant. BENVENISTE observe précisément que (30) " la notion d'esclave ne comporte pas de dénomination unique, ni pour

---

28) J. POKORNY, *Indogermanisches etymologisches Wörterbuch*, 2 volumes, München 1959-1969, s.v. \**ghe*: \**ghei*; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*<sup>A</sup>, *Histoire des mots*, Paris 1967, s.v. *heres*.

29) Festus, s.v. *famuli*.

30) E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, 1969, vol.I, pp. 355-356. Cet emprunt à l'osque *famel* était déjà admis par BRÉAL-BAILLY, *Dictionnaire étymologique latin*<sup>7</sup>, Paris 1914, s.v. *famulus*.

patrimoniaux, comme un groupe compact. Dès lors, le collectif *familia* qui commença par désigner l'ensemble des *famuli*, finit par englober également tous les *alieni iuris* libres. Mais, puisque dans la sphère du droit, seuls des individus libres sont susceptibles de figurer comme acteurs du jeu juridique, le terme "*familia*" utilisé notamment en relation avec des questions de succession, de tutelle ou de curatelle fut d'autant plus facilement limité au groupe des agnats qu'il s'agissait de droits accordés comme une récompense pour leur collaboration indéfectible au développement du patrimoine ancestral (33). Cette évolution se fit sans doute d'abord dans le cadre de la lignée ou *familia stricto iure*, puis, sous la pression des facteurs économiques, sociaux et religieux qui contribuèrent à la formation d'un *consortium ercto non cito*, elle gagna le lignage ou *familia communi iure*.

2.2.5.2. Dans le vocabulaire indo-européen de la parenté, il apparaît comme une évidence que les termes désignant la soeur, *\*swe-sor* (*soror*), et l'épouse, *\*uk-sor* (*uxor*), sont dans un rapport d'opposition. La soeur se définit comme la femme (*\*sor*) qui appartient au groupe des *\*swe* (*familia*) (34). Cette appartenance la différencie de l'*\*uk-sor*. Même si le premier élément de ce terme (*\*uk-*) conserve encore un sens mystérieux,

---

33) Sur un tel schéma d'évolution sémantique, voir J. VENDRYÈS, *Le langage, Introduction linguistique à l'histoire*, Paris, Albin Michel, 1968, p. 224.

34) E. BENVENISTE, *o.c.*, vol I, p.333; différemment O. SZEMERENYI, *Studies in the kinship terminology of the i.e. languages*, *Acta Iranica*, 16, 1977, (*Varia*, 7, pp. 1-240) pp. 32 et sq. Mais voir les observations de Ph. MOREAU, *La terminologie indo-européenne de la parenté et le système de parenté et d'alliance à Rome: Questions de méthode*, dans *R.E.L.* (56), 1978, p 43.

*l'ensemble des langues indo-européennes, ni même dans plusieurs groupes dialectaux. Dans les civilisations anciennes, la condition le met hors de la communauté. C'est sous cette définition négative que se présente le nom de l'esclave. Il n'y a pas d'esclaves qui soient citoyens. Ce sont toujours des gens du dehors, introduits dans la cité d'abord comme prisonniers de guerre. Dans la société indo-européenne primitive, comme dans les vieilles sociétés non indo-européennes (suméro-akkadiennes) l'esclave est un homme sans droits, soumis à cette condition en vertu des lois de la guerre [...] On conçoit dans ces conditions que l'esclave soit assimilé à un étranger et qu'il ait des noms locaux et spécifiques".*

L'osque "*famel*" et le latin "*famulus*" dérivent de la racine \**dhe*, \**dh* -*mo* qui désigne un lieu d'habitation (31). La suffixation de "*famulus*" comparable à celle de "*baiulus*" ou "*garrulus*" en fait un nom d'agent (32). Le *famulus* serait l'esclave attaché au service de la maison. Implicitement, la linguistique semble donner raison à Festus: si le mot avait, dans ce sens, une origine latine, on aurait pu s'attendre à une formation dérivée de \**dem* comme *domesticus*.

A une époque très ancienne où les esclaves, peu nombreux, vivent au foyer du maître et partagent quotidiennement le sort également rude et pénible des *alieni iuris* libres, *sui* et *famuli* furent regardés, sous l'angle de la production des biens

---

31) A proprement parler, *famelos* signifierait: "l'habitant de la maison". Des enseignes découvertes à Pompéi montrent que l'osque "*faamat*" signifie: "il habite". Sur ce point, voir C.D. BURCK, *A grammar of Oscan and Umbrian*, Boston, 1928<sup>2</sup>, § 99, 2, p. 65.

32) A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique ...*, o.c., Paris 1967, s.v. *famulus*.

il n'en reste pas moins vrai qu'à l'égard de la soeur, l'épouse se caractérise comme une femme qui n'appartient pas au groupe des \*swe.

La tradition indo-européenne n'intègre donc pas l'épouse dans la *familia* du mari (35). Ceci suggère par conséquent que l'épouse indo-européenne ne devait pas être soumise à un pouvoir comparable à la *manus* romaine dont Gaius (36) souligne d'ailleurs le caractère exclusif: *et ipsum ius proprium ciuium Romanorum est.*

### 3. LES TÉMOIGNAGES NON TENDANCIEUX.

Examinons, à présent, les principaux documents qui nous renseignent sur les rapports entre le mariage archaïque et la *manus* sans qu'il soit possible de déceler chez leurs auteurs des signes d'incompréhension ou d'interprétation tendancieuse de ces notions. Nous envisagerons tout d'abord *sub* 3.1. et 3.2. les données qui peuvent prendre appui sur l'épigraphie car, si elles sont correctement interprétées, elles constituent des témoignages directs des faits.

---

35) Il me semble permis de tracer un parallélisme étonnant entre la distribution structurelle de la parenté indo-européenne et romaine:

\*swe    \*dom    \*wik/woik  
sui    domus    vicus

36) I,108. Contre l'idée que les Latins aient eu la *manus* romaine, G.HANARD, *Note à propos des leges Salpensana et Irnitana: faut-il corriger l'enseignement de Gaius?* dans *R.I.D.A.* (34), 1987, pp. 173-179.



### 3.1. Le vase du Quirinal.

Le déchiffrement du vase dit de "Duenos" a fait l'objet de longues controverses, parfois passionnées, auxquelles me paraît avoir mis fin la magistrale restitution de DUMÉZIL (37) qui, conciliant l'épigraphie, la grammaire historique et les institutions romaines, nous livre un témoignage directement issu du VII<sup>ème</sup> ou du VI<sup>ème</sup> siècle a.C. Il s'agit incontestablement d'un document capital à verser au dossier de l'histoire du mariage romain archaïque.

Dans un latin modernisé, le texte signifie, *me* étant le vase :

1. *iura(n)t deos qui me mit(t)a(n)t: "ni in te comis uirgo sit,*
2. *a(d)stet nobis ope tutelae pacari uobis".*
3. *Bonus me fecit in manum unum, bono ne me malo stato.*

Ce document met en scène une femme orpheline de père qui, donnée en mariage, reste soumise à la tutelle de ses agnats. Il est dès lors exclu qu'elle soit passée sous la *manus* du mari, car, dans un système de filiation unilinéaire, l'individu ne peut figurer que dans une seule *familia*.

Se ralliant sans l'ombre d'une hésitation à la théorie dominante qui assimile mariage et *conuentio in manum*, DUMÉZIL voit dans la situation décrite, un mariage par *usus* qu'il analyse, selon sa théorie du trifonctionnalisme indo-européen, comme le

---

37) G. DUMÉZIL, *Mariages indo-européens*, suivis de *Quinze questions romaines*, Paris, Payot, 1979, pp. 95-118.

mariage de la classe guerrière tandis qu'il réserve la *confarreatio* au mariage de la classe religieuse et la *coemptio* à celui de la classe des producteurs (38).

Cette conception séduisante, induite par la magie du chiffre trois, va bien évidemment au-delà du texte. Elle suppose démontré ce qui fait précisément problème. L'idée qu'à l'époque archaïque tous les mariages devaient nécessairement faire passer l'épouse sous la *manus* du mari ne repose en définitive que sur des éléments peu sûrs: en premier lieu quelques textes suspects de Denys d'Halicarnasse, Plutarque et Aulu-Gelle, en second lieu une conception de la famille romaine qui confond *familia* et *domus* et en troisième lieu une interprétation tronquée du *ius trinoctii* (39). Elle a contre elle l'opposition sémantique entre les termes *soror* et *uxor*, la fonction originale du *ius trinoctii* et l'enseignement du *pro Flacco* de Cicéron ( 34,84 ).

3.1.1. Dans cette plaidoirie prononcée en 59 a.C., Cicéron soutient le droit de Flaccus sur l'héritage d'une femme Valéria dont il est le tuteur légitime. Le mari fait valoir que Valéria serait passée sous sa *manus*. Cicéron rétorque qu'il n'y a jamais eu de *conuentio in manum* valable. Envisageant l'hypothèse de l'*usus*, il affirme: *usu non potuit: nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui*. Ce principe présenté comme un argument péremptoire, suppose que l'épouse n'est pas, en toute hypothèse, nécessairement soumise à la *manus* de l'époux par le jeu de l'*usus*. L'accord des tuteurs est toujours requis de

---

38) G.DUMÉZIL, *o.c.*, pp. 47-58.

39) Voir *infra* pp. 194 et sq.

manière à ce qu'ils puissent éventuellement s'opposer au démantèlement du patrimoine ancestral dommageable pour le lignage.

Cette règle a toutes les chances d'être fort ancienne: il serait curieux qu'elle n'ait pas existé aux époques où la volonté sociale de maintenir intacte la cohésion des groupes agnatiques était bien plus vive qu'en 59 a.C. Gaius permet d'ailleurs d'argumenter en ce sens:

II,47: <Olim quoque> *res mulieris quae in agnatorum tutela erant [res Mancipi] usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent; id ita lege XII tabularum cautum erat.*

L'expression *res Mancipi* apparaît comme une glose insérée dans le manuscrit. Mais, sur la foi des fragments I, 157,192 et II, 80, il ne semble pas qu'elle soit erronée sur le fond. Le serait-elle, que notre point de vue s'en trouverait davantage conforté puisqu'aucun bien n'aurait pu, selon les XII tables, être aliéné sans l'accord des tuteurs. Il est cependant très vraisemblable que l'interdiction se limitait aux *res Mancipi*. Elle suffit néanmoins à interdire à la femme de disposer seule de sa part patrimoniale qui devait d'ordinaire en comprendre et, par voie de conséquence, à empêcher qu'elle procédât valablement à la *conuentio in manum* sans l'*auctoritas* de ses tuteurs. Cet accord n'est toutefois jamais requis pour la validité du mariage: c'est, à mon avis, un indice supplémentaire du caractère hétérogène du mariage et de la *conuentio in manum*.

Dans le même ordre d'idée, nous retiendrons que l'*auctoritas* des tuteurs est également requis pour la constitution de la dot de la femme *sui iuris*. La dot est bien évidemment une

institution dont la raison d'être est d'accompagner le mariage sans lequel elle est dépourvue de tout effet; la *promissio dotis* s'accompagne toujours de la condition *si nuptiae secutae erunt*. Mais la dot n'en constitue pas moins une institution distincte du mariage dont elle ne fut jamais une condition de validité.

Le rapport du mariage à la dot devait être ressenti comme relevant du même ordre que celui du mariage à la *conuentio in manum* de sorte que les biens apportés par l'épouse sous *manus* ont pu être traités *nomine dotis*.

3.1.2. La simple lecture sans *a priori* du vase du Quirinal ne permet qu'une seule conclusion: au VII<sup>ème</sup> ou VI<sup>ème</sup> siècle a.C. toute union n'est pas immédiatement accompagnée de la mise sous *manus* de l'épouse. En l'occurrence, il semble bien que les agnats n'aient pas voulu renoncer à leur droit de tutelle, ce qui excluait le passage de la femme sous la *manus* de l'époux.

### 3.2. *Conuentio in manum et nomen gentilicium.*

Au dernier siècle de la République, Cicéron et Tite-Live évoquent encore le rapport très étroit qui devait unir *hereditas* et *nomen*:

Cicéron, *de domo* 13,35:... *quas adoptiones sicut alias innumerabiles hereditates nominis, pecuniae, sacrorum secutae sunt.*

T.L. 45,40,7: *duobus e filiis quos (Aemilius Paulus 167a.C.) solos nominis sacrorum familiaeque heredes retinuerat domi...*

Vers la fin de la République, l'expression *heres nominis sacrorum familiae* revêt davantage l'allure d'une expression anciennement consacrée que d'une règle juridique actuelle et intangible. Elle est en revanche la description fidèle de la situation archaïque: à une époque très reculée où l'enfant était encore un *heres necessarius*, non seulement parce qu'il ne pouvait renoncer à la succession paternelle, mais aussi et surtout, parce qu'il ne pouvait être déshérité, le *nomen* devait être un élément indissociable de l'*hereditas* (40).

Or la *conuentio in manum* a précisément pour effet de conférer à l'épouse la qualité d'*heres sua* de son mari: il semblerait dès lors parfaitement logique d'admettre que, conformément à la formule consacrée, elle en portât le gentilice.

Pourtant, les sources qui pourraient déposer en ce sens sont relativement rares, seulement allusives et d'interprétation non univoque.

3.2.1. Parmi les sources littéraires, les quelques textes épars dont nous disposons finissent par susciter autant de problèmes qu'ils ne fournissent de réponses.

Fustigeant l'excès de subtilité des jurisconsultes, Cicéron s'exclame dans le *pro Murena* (12, 27):

*In omni denique iure ciuili aequitatem reliquerunt, uerba ipsa tenuerunt, ut, quia in alicuius libris exempli causa id nomen inuenerant, putarunt omnes mulieres quae coemptionem facerent "Gaias" uocari.*

---

40) P. VOGLI, *Diritto ereditario Romano*, vol. I<sup>2</sup>, pp. 18-19.

Il est clair que Cicéron fait allusion à l'habitude des juristes d'user dans leurs ouvrages techniques de prénoms typés. En l'espèce *Gaius* et *Gaia* ont la même signification qu'aurait en français l'expression "un tel" ou "une telle". Observons d'autre part, que ces termes interviennent dans une formule que prononcent les "*mulieres*" lorsqu'elles procèdent à la *conuentio in manum*. Rien ne permet de décider que Cicéron ne visait que les *uxores ni a fortiori* qu'il faisait allusion à la formule rituelle "*ubi tu Gaius, ego Gaia*" seulement transmise dans sa forme grecque par Plutarque qui s'interroge sur son sens:

Q.R. 30: "Διὰ τί τὴν νύμφην εἰσάγοντες λέγειν κελεύουσιν "ὅπου σὺ Γάιος ἐγὼ Γαΐα"; Πότερον ὥσπερ ἐπὶ ῥήτορις εὐθύς εἴσεισι τῇ κοινωνεῖν ἀπάντων καὶ συνάρχειν, καὶ τὸ μὲν δηλούμενόν ἐστίν "ὅπου σὺ κύριος καὶ οἰκοδεσπότης, καὶ ἐγὼ κυρία καὶ οἰκοδέσποινα"; τοῖς δ' ὀνόμασι τούτοις ἄλλως κέχρηται κοινοῖς οὔσιν, ὥσπερ οἱ νομικοὶ Γάιον Σήιον καὶ Λούκιον Τίτιον, καὶ οἱ φιλόσοφοι Δίωνα καὶ Θέωνα παραλαμβάνουσιν. Ἡ δὲ διὰ Γαΐαν Καικιλίαν καλὴν καὶ ἀγαθὴν γυναῖκα, τῶν Ταρκυνίου παίδων ἐνὶ συνοικησασαν, ἧς ἐν τῇ τοῦ Σάγκτου ἱερῇ χαλκοῦς ἀνδριᾶς ἕστηκεν; ἔκειτο δὲ πάλαι καὶ σανδάλια καὶ ἄτρακτος, τὸ μὲν οἰκουρίας αὐτῆς, τὸ δ' ἐνεργείας σύμβολον.

Parmi les explications de Plutarque sur l'origine et le sens de la formule "*ubi tu Gaius, ego Gaia*", seule la première présente l'allure générale d'une règle sociologique. La seconde repose sur

une habitude anecdotique des jurisconsultes qui consiste, comme l'indique Cicéron, à utiliser dans la discussion de leurs cas d'espèce ou dans la rédaction de leurs ouvrages, les mêmes prénoms typés. Enfin, la troisième explication à laquelle fait également référence l'auteur anonyme du "*de praenominibus*", est le fruit d'une tradition pseudo-historique sans grande valeur scientifique, sauf à y déceler dans une lecture plurielle, la symbolisation de l'épouse idéale.

Les prénoms Gaius et Gaia étaient encore rituellement utilisés lors des cérémonies sacrées du mariage, c'est-à-dire, en dehors de toute *coemptio* :

Quintilien, *Inst. orat.* I, 7, 28: *Nam et "Gaius" C littera significatur, quae inuersa mulierem declarat; quia tam Gaias esse uocitatas quam Gaios etiam ex nuptialibus sacris apparet.*

*Auctor de praenom. 7: Ceterum Gaia usu super omnes celebrata est; ferunt enim omnes Gaiam Caeciliam Tarquinii Prisci regis uxorem, optimam lanificam fuisse et ideo institutum ut nouae nuptae, ante ianuam mariti interrogatae quaenam uocarentur, Gaias esse dicerent.*

Il n'est donc pas établi de manière irréfutable que la formule "*ubi tu Gaius, ego Gaia*" figurait dans le rituel de la *coemptio*. Envisagée comme exprimant une règle d'organisation sociale, cette formule suppose une institution dont les deux protagonistes sont des égaux. Elle trouve, par conséquent, davantage sa place dans le cadre d'un *matrimonium* que dans celui d'une *coemptio* dont la finalité est précisément d'établir un ordre hiérarchique entre l'homme et la femme. Ce n'est qu'en

assimilant mariage et *coemptio* que des auteurs tardifs ont pu imaginer que cette *conuentio in manum* revêtait un caractère égalitaire (41).

Ces considérations nous empêchent de retenir la formule rituelle "*ubi tu Gaius ego Gaia*" pour suggérer que la *coemptio in manum* permettait à l'épouse de prendre le gentilice du mari.

3.2.2. L'examen des données épigraphiques ne se révèle guère plus probant. Aucun texte ne montre qu'une épouse, à l'instar d'un adopté, n'ait jamais pris le gentilice du mari en le faisant suivre d'un *cognomen* qui fût tiré de son ancien gentilice et terminé en *-anus* (42). En règle générale, l'épouse conserve son gentilice paternel. Cependant, dans quelques cas, l'épouse ajoute au gentilice paternel celui du mari. S'il faut trouver une justification juridique à cette pratique, nous pouvons naturellement penser à une mise sous *manus*. Il se trouverait ainsi préfiguré sous la République, un mode de dénomination dont les sources nous révèlent qu'il deviendra courant sous l'Empire, et singulièrement depuis les Flaviens, pour désigner les adoptés. Faute de preuves directes, nous restons évidemment dans le domaine des hypothèses (43).

3.2.3. Plutôt qu'une certitude, c'est donc une impression qui se dégage des deux points précédents: si nous pouvons assez

---

41) Voir *infra* pp. 230 et sq.

42) Sur cette question, voir A. DEGRASSI, *J.L.L.R.P.*<sup>2</sup>, pp. 487-488; I. CALABI LIMENTANI, *Epigrafia Latina*, Milano-Varese 1968, pp. 156-157; A.E. GORDON, *Illustrated Introduction to Latin Epigraphy*, Berkeley-Los Angeles-London, 1983, pp. 23 et sq.

43) R. CAGNAT, *Cours d'épigraphie latine*<sup>4</sup>, Paris, 1914, pp. 72-73.



facilement supposer qu'à date ancienne, l'insertion d'un individu dans une *familia*, et par conséquent dans une *gens*, impliquait qu'il en portât le gentilice "*Quia eo gens cognoscitur, ideoque dicitur gentilicium*"<sup>(44)</sup>, il faut en conclure qu'à l'époque républicaine couverte par la documentation épigraphique, le passage de l'épouse dans la *familia* du mari était un phénomène relativement rare ou que l'usage s'en fut perdu.

### 3.3. La loi des XII tables.

T.VI,4. Gaius I,110-111: *Olim itaque tribus modis in manum conueniebant: usu, farreo, coemptione. 111 Usu in manum conueniebat quae anno continuo nupta perseuerabat; nam ueluti annua possessione usucapiebatur; in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinocitio abesset atque eo modo cuiusque anni <usum> interromperet.*

A l'époque de Gaius, l'*usus* et le *ius trinocitii* sont des institutions en désuétude. Les renseignements qu'il nous fournit sont donc sûrement empruntés à des commentaires antérieurs de la loi des XII tables, peut-être même au plus ancien, les *Tripertita* de Sextus Aelius Paetus, consul en l'an 198 a.C. L'existence d'une disposition relative au *ius trinocitii* dans la loi des XII tables est confirmée par l'enseignement du grand pontife Q. Mucius Scaevola, consul en 95 a.C.

---

44) *Auctor de praenominibus* 2.

Aulu-Gelle *N.A.* 3,2,12-13: (*Q.*) *quoque Mucium iure consultum dicere solitum legi, non esse usurpatam mulierem quae, cum Kalendis Ianuariis apud uirum matrimonii causa esse coepisset, ad diem quartum Kalendas Ianuarias sequentes usurpatum isset. Non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a uiro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet: quoniam tertiae noctis posterioris sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis.*

L'institution du *ius trinoctii* démontre que la qualité d'épouse n'est nullement dépendante de la mise sous *manus*. La femme est dite *nupta* avant d'avoir accompli l'*usus* et le recours au *ius trinoctii* n'est pas assimilé à un divorce: la *manus* n'est donc pas un élément indispensable à la validité du mariage.

3.3.1. Selon l'opinion dominante, l'institution du *ius trinoctii* serait précisément une innovation des XII tables: aux époques antérieures tout mariage entraînait nécessairement la mise de l'épouse sous *manus*, au plus tard, au bout d'un an de vie conjugale.

Observons tout d'abord que le recours au *ius trinoctii* n'a pleinement son sens que si la femme est *sui iuris* et dépourvue de tuteurs sans quoi le principe énoncé par Cicéron dans le *pro Flacco* empêcherait de toute façon l'*usus* de se produire sans leur accord et rien ne permet de supposer qu'il fût donné de façon présumée voire même quasi automatique: c'est tout le contraire que suggère Cicéron.

Cette situation explique d'une part que c'est la femme elle-même qui procède à l'*usus* ou à l'*usurpatio trinoctii*, et d'autre part qu'il n'est nullement fait mention de l'*auctoritas* du père ou de tuteurs. Or, ce dernier élément serait, au plan juridique, suffisamment déterminant pour ne pas être systématiquement passé sous silence par Mucius ou Gaius. Il serait en outre difficile de soutenir qu'aux époques auxquelles font référence Mucius et les auteurs des commentaires suivis par Gaius, la femme eut acquis suffisamment d'indépendance à l'égard de son lignage au point d'estomper purement et simplement la personnalité de son *paterfamilias* ou de ses *adgnati proximi*. Des auteurs comme Papinien et Paul (45) ont d'ailleurs encore bien soin de préciser *pater auctore* quand ils décrivent les modalités de la *coemptio* à leur époque.

En d'autres termes, le *ius trinoctii* fut un procédé inventé par la jurisprudence pour permettre qu'une femme dont le lignage n'est plus en mesure de lui fournir un tuteur, puisse néanmoins combattre la présomption qu'elle est passée sous la *manus* de son mari.

En effet, dans la pratique, la femme dépourvue de tuteurs devait confier la gestion de ses biens à son mari (46) et, dans ce but, procéder à la *coemptio*. A défaut de *coemptio*, la jurisprudence déduisait de la cohabitation ininterrompue d'un an, la volonté de l'épouse de passer sous la *manus mariti*. Néanmoins, si elle désirait, malgré les circonstances, ne pas changer de lignage, par exemple pour transmettre sa succession à une soeur

---

45) Voir les textes cités *infra* pp. 243-244.

46) Pour un exemple de comédie, voir *infra* pp. 211 et sq.

ou pour attendre le retour de captivité d'un frère, il lui suffisait de quitter chaque année le domicile conjugal pendant trois jours et trois nuits.

Enfin, rien ne prouve que le *ius trinoctii* fut réellement une innovation des XII tables. La référence de Mucius et de Gaius s'adresse à la source juridique dont le prestige fait dorénavant autorité mais elle n'exclut nullement que la disposition pût exister antérieurement. L'expression *cautum est* qu'utilise Gaius n'est pas tout à fait équivalente à *introducendum est* auquel il a parfois spécifiquement recours (47). S'il est fort probable que la loi des XII tables devait contenir des dispositions relatives aux modes de *conuentio in manum* (48), pourquoi n'aurait-elle pas pu mentionner en même temps la règle générale qui présumait l'acquisition par le mari de la *manus* sur l'épouse et l'exception que représentait le *ius trinoctii*. L'emploi d'*itaque* chez Gaius ne soulignerait pas l'apparition successive de règles dans l'histoire mais bien dans la logique du discours.

3.3.2. Il découle des considérations précédentes que, dans la mesure où la règle qui empêchait l'*usus* de produire ses effets sans l'*auctoritas* des tuteurs de la femme, devait déjà être en vigueur au V<sup>ème</sup> siècle a.C., sinon avant, il n'est plus démontré que toutes les épouses passaient nécessairement et de plein droit, sous la *manus* de leurs époux.

---

47) Par exemple, I,18.

48) A. WATSON, *Rome of the XII tables*, Princeton 1975, pp.9-12; voir cependant J. LINDERSKI, *Usu, farre, coemptione*, dans *Z.S.S.* (101), 1984, pp. 301-311.

## 3.4. Tite-Live.

Les cinq premiers livres de l'Histoire romaine de Tite-Live ne peuvent, de l'avis même de leur auteur, prétendre à une grande certitude historique (49). Il est cependant intéressant de constater qu'à deux reprises Tite-Live ne voit aucune objection à nous décrire des situations anciennes où des épouses romaines sont titulaires d'un patrimoine, ce qui exclut évidemment qu'elles soient sous *manus*.

T.L. V,25,8: en 395 a.C., pour satisfaire un vœu fait à Apollon ...*matronae...communi decreto pollicitae tribunis militum aurum et omnia ornamenta sua in aerarium detulerunt.*

T.L. V,50,7: en 390 a.C., pour parfaire la rançon promise aux Gaulois ...*cum in publico deesset aurum ex quo summa pactae mercedis Gallis confieret, a matronis conlatum acceperant ut sacro abstineretur.*

Malgré leur caractère quasi légendaire, ces récits nous mettent en droit de penser qu'aussi haut que remontent les sources crédibles de Tite-Live, il n'a guère dû rencontrer de situations impliquant une société où toutes les épouses ou même une large majorité d'entre elles étaient placées sous la *manus* des maris.

Dans la partie historiquement mieux assurée de son oeuvre, nous pouvons lire:

---

49) Tite-Live, *Praefatio* et VI, 1.

T.L. X,31,9: en 295 a.C. *Q. Fabius Gurges, consulis filius, aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia multavit.*

La sanction d'une amende pénale n'a de sens que si elle frappe le patrimoine personnel des épouses coupables, ce qui exclut qu'elles fussent sous *manus*.

### 3.5. La *lex Cincia*.

La *lex Cincia* fut introduite en 204 a.C., notamment pour limiter les donations. Parmi les personnes exceptées entre lesquelles subsiste intacte la liberté de se faire réciproquement des dons, sont mentionnés les époux:

*F.V. 302: Exciuntur et adfinium personae ut priuignus priuigna, nouerca uiricus, socer socrus, gener nurus, uir et uxor, sponsus sponsa.*

La capacité de donner reconnue à l'épouse prouve qu'elle dispose d'un patrimoine propre. Elle n'est donc pas sous *manus*. De plus, le caractère général de la disposition légale suppose une pratique courante sinon habituelle du mariage sans *conuentio in manum*.

En traitant de manière séparée des droits des époux et des droits des personnes *in manu* (*F.V.298, 300*) le législateur romain montre d'ailleurs qu'il envisage mariage et *conuentio in manum* comme deux notions distinctes sans liens nécessaires.

## 3.6. Caton.

Dans un discours prononcé en faveur de la *lex Voconia* de 169 a.C., Caton prend l'exemple d'une épouse qui dispose de revenus personnels:

Aulu-Gelle, *N.A.* 17,6,1: *M. Cato Voconiam legem suadens uerbis hisce usus est: "Principio uobis mulier magnam dotem adtulit; tum magnam pecuniam recipit, quam in uiri potestatem non committit, eam pecuniam uiro mutuam dat; postea, ubi irata facta est, seruuum recepticiuum sectari atque flagitare uirum iubet"*.

Présentée comme créancière de son mari, l'épouse n'est certainement pas sous sa *manus*.

## 3.7. Polybe.

Scipion l'Africain avait donné son accord pour que chacune de ses deux filles reçût une dot de cinquante talents. Son épouse Émilia fut chargée des versements: elle paya la moitié du montant le jour du mariage de chacune de ses filles et le double solde fut reporté au jour de son décès. On admet généralement que ces paiements eurent lieu après le décès de Scipion l'Africain<sup>(50)</sup>. Or Tite-Live affirme avec beaucoup de vigueur que Scipion était encore en vie lors du mariage de sa fille aînée:

---

50) G. BOYER, *Le droit successoral romain dans les oeuvres de Polybe*, dans *R.I.D.A.* (4), 1950, pp. 169-187; F.W. WALBANK, *A Historical Commentary on Polybius*, III, Oxford, 1979, pp.506 et sq.; S. DIXON, *Polybius on women and property*, dans *American Journal of Philology* (106), 1985, pp. 151 et sq.

T.L. 38,57,2: ... *nam maior P. Cornelio Nasicae haud dubie a patre collocata erat* ...

Le sens technique du verbe *collocare* présuppose que le père était nécessairement présent le jour des noces pour donner son *auctoritas* (51). D'autre part, nous ne pouvons négliger le témoignage formel de Polybe, témoin privilégié du cercle des Scipions, pour qui c'est indiscutablement Émilia qui effectua le paiement de la dot de sa fille:

XXXI, 27,2-4: ... ὁ γὰρ πατήρ συνέθετο μὲν ἑκατέρῃ τῶν θυγατέρων πεντήκοντα τάλαντα δώσειν, τούτων δὲ τὸ μὲν ἡμῖσι παραχρῆμα τοῖς ἀνδράσιν ἔδωκεν ἢ μήτηρ, τὸ δ' ἡμῖσι κατέλειπεν ἀποθνήσκουσα προσοφειλόμενον, ὅθεν ἔδει τὸν Σκιπίωνα διαλύειν τοῦτο τὸ χρέος ταῖς τοῦ πατρὸς ἀδελφαῖς.

L'adverbe *παραχρῆμα* signifie en l'occurrence "le jour du mariage" car, comme le fait justement remarquer WALBANK (52) "*Clearly Africanus must have undertaken to give each daughter a dowry of 50 talents — probably in his will— before a particular marriage was in prospect*". Pour le mariage de la fille aînée, l'hypothèse du testament n'est toutefois guère conciliable avec le témoignage de Tite-Live. Il semble en effet hors de discussion que le premier paiement fut exécuté par Émilia du vivant de Scipion. A quel titre? Sans doute comme déléguée de son époux

---

51) Sur ce point, E. VOLTERRA, *Lezioni di diritto romano, il matrimonio romano*, Roma, 1960-1961, pp. 189 et sq.

52) *o.c.* pp. 506.



qui, le cas échéant, lui aurait avancé les fonds nécessaires (53). Polybe, en effet, ne fait aucune distinction sur l'origine patrimoniale des fonds versés lors des deux mariages et il est certain que la première moitié de la dot de la cadette fut payée après le décès de Scipion (54), sur le patrimoine d'Émilia. Il en résulte que lors du versement de la première partie de la dot de l'aînée, Émilia disposait déjà d'un patrimoine propre, ce qui, du vivant de son époux, exclut qu'elle fût sous *manus*.

3.7.1. Diverses expressions de Polybe suggéreraient à première vue, que Scipion l'Émilien aurait payé la dot de ses tantes adoptives, les deux Cornélia, en leurs mains propres:

XXXI, 27,1-6: ταῖς Σκιπίωνος θυγατράσιν... αὐτὸν ἔδει τὴν ἡμίσειαν ἀποδοῦναι τῆς φερνῆς... ἔδει τὸν Σκιπίωνα διαλύειν τοῦτο τὸ χρέος ταῖς τοῦ πατρὸς ἀδελφαῖς... ἀποδοῦναι τὰ προσοφειλόμενα χρήματα τῆς φερνῆς ταῖς γυναῖξι... συνέταξε τῷ τραπεζίτῃ τῶν εἴκοσι καὶ πέντε ταλάντων ἑκατέρᾳ ποιήσασθαι τὴν ἀνταπόδοσιν...

Alors que toute la jurisprudence romaine est unanime à désigner le seul mari comme créancier de la dot, une compréhension littérale du texte de Polybe pourrait attribuer ce rôle aux épouses! Il est cependant plus exact de penser que Polybe désigne les deux Cornélia comme des bénéficiaires sociales et non des

53) Pour l'existence de la délégation comme mode de paiement à l'époque de Caton, voir *de agricultura*, 149,2.

54) Sur cette question, voir la discussion chez WALBANK, *o.c.*, p. 506.

créancières en droit. Il signale d'ailleurs que le banquier paya effectivement les sommes dues aux époux:

XXXI,27,7:... κάκεινου κελεύοντος αὐτοὺς κομίζεσθαι καὶ ποιούντος τὴν διαγραφὴν ἑκατέρω τῶν εἴκοσι καὶ πέντε ταλάντων . . .

Nous ne disposons finalement d'aucun indice pour décider de façon certaine si les deux Cornélia se trouvaient ou non sous la *manus* de leurs époux hormis peut-être le maintien de leur gentilice d'origine qui m'inciterait à pencher pour la négative (55).

3.7.2. Scipion Émilien fit également montre de générosité à l'égard de ses soeurs adoptives, les deux Émilια, puisqu'il leur remit la succession de leur mère Papiria à laquelle en principe, elles n'auraient pu légalement prétendre:

XXXI,28,8: ὁ δὲ τοσοῦτον ἀπέσχε τοῦ κομίσασθαι <τι> ὄν πρότερον ἐδωρήσατο, περὶ ὧν ἀρτίως εἶπον, ὥστε καὶ ταῦτα καὶ τὴν λοιπὴν οὐσίαν τὴν τῆς μητρὸς ἅπασαν ἀπέδωκε ταῖς ἀδελφαῖς, ἧς οὐδὲν αὐταῖς προσῆκε κατὰ τοὺς νόμους.

La désignation des deux Cornélia comme bénéficiaires de cette libéralité ne permet pas d'exclure avec certitude l'hypothèse qu'elles furent sous *manus*. DIXON objecte avec pertinence: "*it seems to me to be another instance of Polybius' language reflecting everyday observation rather than legal precision. Aemilianus saw himself as bestowing the equipage, which his sisters would certainly use themselves on the appropriate*

---

55) Du moins pour l'épouse de Ti. Sempronius Gracchus.

*occasions, with the rest of his mother's property, on the women, even though they would not be classified as law owners*" (56).

Quelques indices tendent cependant à montrer que l'une des Émilia, l'épouse de Q. Aelius Tubero, n'était pas sous *manus*. Nous savons, en effet, que les Aelii, respectueux des vieilles traditions, avaient la particularité de vivre pauvrement en *consortium ercto non cito* (57). Au décès de Q. Aelius Tubero, il fallut vendre le seul fonds qu'ils possédaient pour rembourser la dot d'Émilia:

Valère Maxime IV,4,9: *...qui ipse quoque adeo inops decessit, ut, nisi fundus, quem unum reliquerat, uenisset, unde uxor eius dotem reciperet, non exitisset.*

Psychologiquement, l'attitude d'Émilia est peu compatible avec l'idée d'égalitarisme qui, d'ordinaire, soutient la volonté des agnats de vivre en *consortium*.

D'autre part, la tradition de la vie en *consortium* exclut l'idée d'un testament: les biens se transmettent selon la dévolution civile *ab intestat* au groupe des agnats. Supposons un instant qu'Émilia fut incorporée dans le lignage des Aelii, elle eût été une héritière nécessaire de son mari. Ce statut devait, à mon sens, faire obstacle à la possibilité de réclamer le remboursement de sa dot (58). Enfin, si la riche donation faite par Scipion l'Émilien était effectivement entrée dans le patrimoine des Aelii qui sont l'illustration typique de la "romaine avarice", il devient difficile de

56) S. DIXON, *o.c.*, p. 165.

57) Valère Maxime, IV,4, 8; Varron, *de re rust.* III,16, 2; Plutarque, *Paul Émile*, V,6; XXVIII,9; *Caton l'Ancien*, 24.

58) Du moins si l'on admet que l'édit *de alterutro* codifie un principe généralement admis dans la coutume juridique romaine.

comprendre l'état de dénuement dans lequel ils se trouvent lors du décès de Q. Aelius Tubero. Ce faisceau de présomptions, auquel s'ajoute le maintien du gentilice d'origine, conforte l'opinion que le mariage d'Émilia ne fut pas accompagné d'une mise sous *manus*.

3.7.3. Le témoignage de Polybe montre que, dans les familles les plus en vue des III<sup>ème</sup> et II<sup>ème</sup> siècles, le mariage n'est plus nécessairement accompagné de la mise sous *manus* de l'épouse. Même la *confarreatio* ne semble plus être à l'honneur dans les familles patriciennes.

### 3.8. Ennius.

Dans une tragédie d'inspiration grecque, appelée *Cresphontes*, Ennius présente une scène pathétique qui illustre le droit du père de mettre fin au mariage de sa fille. Le caractère récurrent de ce thème — qu' abordent également Plaute (59) et Afranius (60) —, suggère l'évocation d'un drame sensible, réellement vécu au sein de la société romaine:

cité dans *Rhet. ad Herenn.*, 2, 24,38:

*Iniuria abs te adficio indigna, pater.*

*Nam si improbum esse Cresphontem existimas,*

*cur me huic locabas nuptiis? sin est probus,*

*cur talem inuitam inuitum cogis linquere?*

---

59) Voir *infra* pp. 210 et sq.

60) Afranius, *Diuortium*, IV:

*O dignum facinus! adulescentis optumas*

*Bene conuenientes, <bene> concordas cum uiris*

*Repente uiduas factas spurcitia patris.*

(*Pater:*) *duxi probum:*

*erravi, post cognoui et fugio cognitum.*

En droit, l'intervention du père n'est justifiée que s'il a gardé la *patria potestas* qui rattache sa fille à son lignage, ce qui, dans une société à filiation unilinéaire, suppose qu'elle n'est pas passée sous la *manus* de son mari.

### 3.9. Plaute.

Le théâtre de Plaute met en scène une société où le mariage n'implique nullement une mise de l'épouse sous la *manus* du mari. Les extraits que nous allons aborder sont sans doute d'inspiration grecque, mais pour être parfaitement comprises d'un large public romain, souvent peu cultivé, les scènes représentées devaient se référer à des notions communes ou des situations effectivement vécues dans le quotidien (61).

L'absence de *conuentio in manum* se décèle à trois indices: l'allusion directe à l'absence de *manus* (3.9.1), la possibilité pour l'épouse de prendre l'initiative d'un divorce (3.9.2) et le pouvoir attribué au *paterfamilias* de mettre fin au mariage de sa fille, même *bene concordans* (3.9.3).

3.9.1. Dans l'*Asinaria*, un père souhaite procurer de l'argent à son fils. Il s'adresse à son esclave Liban qui lui répond:

v.84 Liban:*Cupis id quod cupere te nequiquam intellego;*  
*dotaletn seruom Sauream <huc> uxor tua*

---

61) Sur ces textes voir également A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, pp. 19 et sq.

*adduxit cui plus in manu sit quam tibi.*

L'allusion à la *manus* romaine est évidente. Mais la *uis comica* de la réplique prend toute son ampleur si précisément le mari Déménète n'a pas son épouse sous *manus*. Lorsqu'il suggère à l'esclave de l'escroquer, ce dernier répond:

v.92 Liban: *Maximas nugas agis:  
Nudo detrahare uestimenta me iubes.  
Defrudem te ego? Age sis tu, sine pennas uola.  
Ten ego defrudem cui ipsi nihil est in manu  
nisi quid tu porro uxorem defrudaueris?*

Déménète: *Qua me, qua uxorem, qua tu seruom Sauream  
potes, circumduce, aufer.*

Si l'épouse était passée sous *manus*, Déménète n'aurait eu besoin d'aucun stratagème pour disposer des biens et du pécule de Saurea: il en serait le maître, et l'interdiction faite à l'épouse sous *manus* de divorcer lui éviterait tout procès en restitution de dot (62). Or, la tyrannie qu'exerce son épouse Artémone prend précisément appui dans la possibilité de divorcer et de se faire restituer l'apport dotal, ce qui laisserait plus impécunieux que jamais un Déménète *cui nihil est in manu*:

v.87 Déménète: *argentum accepi, dote imperium uendidi.*  
v.902 Artémone : *sine: <re>uenias modo domum; faxo ut scias,  
quid pericli sit dotatae uxori uitium dicere.*

---

62) Voir *infra* pp. 248 et sq.

3.9.2. Les dispositions du droit archaïque empêchaient absolument l'épouse sous *manus* de répudier son mari. Ce dernier ne pouvait prendre l'initiative d'un divorce que pour les seuls motifs énoncés dans la loi (63). Une inégalité dans le droit de divorcer est encore d'actualité à l'époque où Plaute fait paraître le *Mercator*.

v.817     *Syra: Ecastor lege dura uiuont mulieres  
multoque iniquiore miserae quam uiri.  
Nam si uir scortum duxit clam uxorem suam,  
id si resciiuit uxor, inpunest uiro;  
uxor uirum si clam domo egressa est foras,  
uiro fit caussa, exigitur matrumonio.  
Utinam lex esset eadem quae uxori est uiro.*

Plaute met cependant en scène des épouses qui paraissent avoir toute liberté de répudier leurs époux:

a) *Miles gloriosus*:

v.1164 Acrotéleutie:

*Quasique istius causa amoris ex hoc matrimonio  
abierim cupiens istius nuptiarum.*

Palestrion:

*Omne ordine.*

*Nisi modo unum hoc: hasce esse aedis dicas dotalis tuas,  
hinc senem aps te abisse postquam feceris diuortium,  
ne ille mox uereatur intro ire in alienam domum.*

---

63) Voir *infra* pp. 248 et sq.

[...]

v.1276 Pyrgopolinice: *Egon ad illam eam quae nupta sit?  
uir eius med utprehendat?*

Milphidippa: *Quin tua causa exegit uirum ab se.*

Pyrgopolinice: *Qui id facere potuit?*

Milphidippa: *Quia aedes dotales huius sunt.*

b) Amphitryon: s'adressant à celui qu'elle croit son époux, Alcmène le répudie en ces termes:

v.926 *Nunc quando factis me impudicis abstini,  
ab impudicis dictis auorti uolo.*

*Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas.*

c) *Rudens*: Démonès accompagné de sa fille et d'une amie craint la réaction de son épouse:

v.1046 *Metuo propter uos ne uxor mea me extrudat aedibus  
quae me paelices adduxe dicet ante oculos suos.*

d) Ménechmes: l'épouse de Ménechme I, répond aux insultes de Ménechme II qu'elle confond avec son jumeau:

v.719 *Non ego istaec flagitia possum perpeti;  
nam med aetatem uiduam esse mauelim  
quam istaec flagitia tua pati, quae tu facis.*

Ménechme: *Quid id ad me, tu te nuptam possis perpeti  
an sis abitura a tuo uiro? an mos hic ita est,  
peregrino ut aduenienti narrent fabulas?*

La femme: *Quas fabulas? non, inquam, patiar praeterhac*



*quin uidua uiuam, quam tuos mores perferam.*

3.9.2.1. Cette disparité dans le droit des épouses au divorce, ne trouve à se justifier que par une différence de statut liée à la *conuentio in manum*. L'épouse sous *manus* n'a pas encore acquis la liberté de répudier son conjoint.

Ce contraste typiquement romain entre ces deux statuts d'épouse, transparait comme un ressort d'ironie comique dans un passage du *Casina*:

v.189 Cléostrate: *Vir me habet pessumis despiciatam modis,  
nec mihi ius meum optinendi optio est.*

Myrrhina: *Mira sunt, uera si praedicas: nam uiri  
ius suum ad mulieres optinere haud queunt.*

Cléostrate: *Quin mihi ancillulam ingratiis postulat,  
quae mea est, quae meo educta sumptu siet,  
uilico suo se dare; sed ipsus eam amat.*

[...]

v.198 Myrrhina: *Unde ea tibi est?  
Nam peculi probam nihil habere addecet  
clam uirum et, quae habet, partum ei haud commode est  
quin uiro aut subtrahat aut stupro inuenerit,  
hoc uiri censeo esse omne quicquid tuum est.*

Toute l'intrigue suppose que l'esclave Casina soit la propriété de Cléostrate qui empêche son mari d'en disposer à sa guise. La réponse de son amie Myrrhina fait, au contraire, allusion à la situation d'une épouse sous *manus*. Ce quiproquo suggère une intention de Plaute de dénoncer une certaine gaucherie des femmes dans la maîtrise des subtilités juridiques.



quelconque statistique. Nous retiendrons plus spécialement que l'épouse sous *manus* ne semble pas disposer de la liberté de divorcer dont paraît jouir celle qui ne l'est pas.

### 3.9.5. Térence.

Le vers 297 de l' *Andrienne* de Térence contient une allusion évidente au mécanisme typiquement romain de la *conuentio in manum*: *hanc mi in manum dat*. Privée de toute famille, Chrysis, une courtisane sur le point de mourir, confie sa jeune soeur supposée, Glycère, à Pamphile pour qu'il la protège contre les risques que lui font courir son isolement social, sa jeunesse, son inexpérience et sa beauté.

v.286 *"Mi Pamphile, huius formam atque aetatem uides;  
nec clam te est quam illi nunc utraeque inuites  
et ad pudicitiam et ad rem tutandam sient.  
Quod ego per hanc te dextram oro et genium tuom,  
per tuam fidem perque huius solitudinem  
te obtestor, ne abs te hanc segreges neu deseras.  
Si te in germani fratris dilexi loco,  
siue haec te solum semper fecit maxumi,  
seu tibi morigera fuit in rebus omnibus,  
te isti uirum do, amicum, tutorem, patrem;  
bona nostra haec tibi permitto et tuae mando fidei".  
Hanc mihi in manum dat; mors continuo ipsam occupat.  
Accepi: acceptam seruabo.*

La situation décrite n'est pas juridiquement sans reproche: c'est Glycère elle-même qui aurait dû procéder à la *conuentio in*

*manum* et sa soeur Chrysis n'est pas fondée à donner son *auctoritas*. Malgré ces licences théâtrales, l'intention de placer Glycère sous *manus* est manifeste et le cadre sociologique décrit par Térence mérite d'être souligné comme un révélateur des mobiles qui poussent à recourir à la *conuentio in manum*.

Au décès de Chrysis qui joue auprès de sa soeur le rôle protecteur du père, Glycère se retrouvera seule, sans parents ni expérience, comme le fut sa soeur qui, de liaison en liaison finit par renoncer à la vie conforme à l'idéal romain de l'épouse *lana et tela uictum quaeritans* (v. 75) pour se livrer à la prostitution *dehinc quaestum occipit* (v.79). La mise sous *manus* vise très clairement, en l'espèce, à fournir une protection sociale et économique efficace à une femme isolée.

#### 4. LES TÉMOIGNAGES TENDANCIEUX.

Examinons à présent les témoignages qui, d'un point de vue critique, ne paraissent pas pouvoir être retenus sans réserve pour déterminer la nature et les effets de la *conuentio in manum* archaïque.

##### 4.1. Denys d'Halicarnasse.

Les informations fournies par Denys d'Halicarnasse sur les rapports entre le mariage et la *manus*, figurent dans la célèbre "constitution de Romulus". La critique moderne y voit " des

*thèmes extraits des programmes politiques de la fin de la République introduits, plus ou moins habilement, dans l'annalistique avant de trouver place dans l'oeuvre de Denys (64)".*

POUCET (65) observe fort justement: "*Si un historien du droit était tenté de la rapporter aux premiers temps de Rome, il commettrait une double faute. D'abord parce que Denys d'Halicarnasse a simplement intégré dans ces chapitres le contenu d'un pamphlet politique datant de la période des guerres civiles et que cette constitution de Romulus ne faisait donc pas partie du fonds ancien de la tradition; ensuite parce que, même si c'était le cas, l'ancienneté, pour une tradition, n'est pas synonyme d'historicité*".

L'examen du témoignage de Denys sur les rapports entre la *manus* et le mariage à l'époque archaïque, confirme ce point de vue.

Romulus préfigure le législateur idéal qui a parfaitement compris que la condition première du développement harmonieux d'une cité est la stabilité des unions matrimoniales. La solution qu'il aurait apportée à ce problème, se caractérise par sa simplicité et son efficacité: tout mariage impliquerait la mise de l'épouse sous la *manus* du mari par *confarreatio*.

D.H. II, 25, 1-2 et 4-7: 1 ὁ δὲ Ῥωμύλος οὔτε ἀνδρὶ κατὰ γυναικὸς ἐγκλήματα δοῦς φθαρείσης ἢ τὸν οἶκον ἀδικῶς ἀπολιπούσης οὔτε γαμετῆ κατ' ἀνδρὸς αἰτιωμένην κάκωσιν ἢ ἄδικον ἀπόλειπιν

64) J. POU CET, *Les origines de Rome, Tradition et Histoire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (38), 1985, p. 234, notes 5 et 6.

65) *o.c.* p. 234.

οὔτε περὶ προικὸς ἀποδόσεως ἢ κοιμιδῆς νόμους  
 θεῖς οὔτε ἄλλο τῶν παραπλησίων τούτοις  
 διορίσας οὐδ' ὄτιοῦν, ἓνα δὲ νόμον ὑπὲρ ἀπάντων  
 εἶ ἔχοντα, ὡς αὐτὰ τὰ ἔργα ἐδήλωσε,  
 καταστησάμενος εἰς σωφροσύνην καὶ πολλὴν  
 εὐκοσμίαν ἤγαγε τὰς γυναῖκας. 2 Ἦν δὲ τοιοῦδε  
 ὁ νόμος· γυναῖκα γαμετὴν τὴν κατὰ γάμους  
 ἱεροῦς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ κοινωνὸν ἀπάντων  
 εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν. Ἐκάλουν δὲ τοὺς  
 ἱεροῦς καὶ νομίμους οἱ παλαιοὶ γάμους Ῥωμαϊκῆ  
 προσηγορίᾳ περιλαμβάνοντες φαρραχεῖους ἐπὶ τῆς  
 κοινωνίας τοῦ φαρρός, ὃ καλοῦμεν ἡμεῖς  
 ζέαν. . . . 4 Οὗτος ὁ νόμος τὰς τε γυναῖκας  
 ἠνάγκασε τὰς γαμετάς, οἷα δὴ μηδεμίαν ἐχούσας  
 ἐτέραν ἀποστροφὴν, πρὸς ἓνα τὸν τοῦ γεγαμη-  
 κότηος ζῆν τρόπον, καὶ τοὺς ἀνδρας ὡς ἀναγκαῖου  
 τε καὶ ἀναφαιρέτου κτήματος τῆς γυναικὸς  
 κρατεῖν. 5 Σωφρονοῦσα μὲν οὔν καὶ πάντα τῷ  
 γεγαμηκότητι πειθομένη γυνὴ κυρία τοῦ οἴκου τὸν  
 αὐτὸν τρόπον ἦν, ὄνπερ ὁ ἀνὴρ, καὶ  
 τελευτήσαντος ἀνδρὸς κληρονόμος ἐγίνετο τῶν  
 χρημάτων, ὡς θυγάτηρ πατρός, εἰ μὲν ἄπαις τε  
 καὶ μηδὲν διαθέμενος ἀποθάνοι πάντων οὔσα  
 κυρία τῶν ἀπολειφθέντων, εἰ δὲ γενεὰν ἔχοι  
 τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος γινομένη. 6 Ἀμαρτάνουσα  
 δέ τι δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε καὶ  
 τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. Ταῦτα δὲ οἱ  
 συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον· ἐν οἷς ἦν

φθορὰ σώματος καί, ὃ πάντων ἐλάχιστον ἁμαρτημάτων Ἑλλησι δόξειεν ἂν ὑπάρχειν, εἴ τις οἴνον εὐρεθείη πιούσα γυνή. Ἀμφότερα γὰρ ταῦτα θανάτῳ ζημιοῦν συνεχώρησεν ὁ Ῥωμύλος, ὥς ἁμαρτημάτων γυναικείων ἕσχατα, φθορὰν μὲν ἀπονοίας ἀρχὴν νομίσας, μέθην δὲ φθορᾶς. 7 Καὶ μέχρι πολλοῦ διέμενε χρόνου ταῦτ' ἀμφότερα παρὰ Ῥωμαίοις ἀπαραιτήτου τυγχάνοντα ὀργῆς. Μάρτυς δὲ τοῦ καλῶς ἔχειν τὸν περὶ τῶν γυναικῶν νόμον ὁ πολὺς χρόνος. Ὁμολογεῖται γὰρ ἐντὸς ἐτῶν εἴκοσι καὶ πεντακοσίων μηδεὶς ἐν Ῥώμῃ λυθῆναι γάμος· κατὰ δὲ τὴν ἐβδόμη ἐπὶ ταῖς τριάκοντα καὶ ἑκατὸν ὀλυμπιάσιν ὑπατευσόντων Μάρκου Πομπωνίου καὶ Γαίου Παπιρίου πρῶτος ἀπολύσαι λέγεται τὴν ἑαυτοῦ γυναῖκα Σπόριος Καρουίλιος ἀνὴρ οὐκ ἀφανής, ἀναγκαζόμενος ὑπὸ τῶν τιμητῶν ὁμόσαι τέκνων ἔνεκα γυναικὶ συνοικεῖν ( ἦν δ' αὐτῷ στείρα ἢ γυνή ), ὃς ἐπὶ τῷ ἔργῳ τούτῳ καίτοι δι' ἀνάγκην γενομένῳ μισούμενος ὑπὸ τοῦ δήμου διετέλεσεν.

La fréquentation du cercle des Tiberones, une famille dont plusieurs membres avaient joué un rôle politique de premier plan et qui comptait en son sein d'excellents juristes et historiens, a sans doute permis à Denys d'acquérir une bonne compréhension des mécanismes propres de la *confarreatio*. Les effets juridiques qu'il attribue à cette cérémonie correspondent à l'enseignement de la jurisprudence classique.

En revanche, la volonté d'identifier le mariage et la *confarreatio* l'entraîne à forcer indûment certains effets de la *manus* (4.1.1) et soulève de sérieuses objections au plan de la critique externe (4.1.2).

4.1.1. Selon Denys, la stabilité du mariage aux époques antiques était garantie par l'impossibilité de divorcer et la soumission de l'épouse au pouvoir exclusif du mari, mis à part le concours nécessaire des cognats pour juger des fautes les plus graves, susceptibles d'entraîner une condamnation capitale.

Alors que la *coemptio* ou l'*usus* auraient pu concourir à un même résultat, le choix de l'auteur s'est arrêté sur la *confarreatio* comme seul mode de *conuentio in manum*, sans doute parce que son caractère hautement sacré et la qualité des familles patriciennes et conservatrices qui la pratiquaient, rendaient plausible l'idée d'un lien social que la mentalité du temps répugnait en fait à voir se défaire (66). Mais l'existence de la cérémonie de la *diffareatio*, dont les rites incompréhensibles à l'époque de Plutarque supposent qu'elle remonte à une très haute antiquité, postule qu'en droit, le lien établi par la *confarreatio* pouvait être défait (67). Seule l'union du flamine qui devait nécessairement s'accompagner de la *confarreatio*, était indissoluble pour des raisons culturelles sur lesquelles nous reviendrons (68).

---

66) A. BISCARDI, *Minima de iure civili*, dans *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, p. 1533.

67) R. KNÜTEL, *Zum Prinzip der formalen Korrespondenz im römischen Recht*, dans *Z.S.S.* (88), 1971, pp. 70-71.

68) Voir *infra* pp. 237 et sq.



D'autre part, la teneur du texte du vase du Quirinal dément directement l'affirmation de Denys: le mariage est conclu sans recours à la *confarreatio*.

Quant au contenu de la *manus*, il ne va pas jusqu'à accorder au mari un droit absolu de disposer de la personne de son épouse, qui n'est ni *in potestate*, ni *loco seruae*. Tout au plus peut-il exiger une collaboration qui soit compatible avec la dignité d'une dame romaine de bonne compagnie (69).

Denys lui-même conforte d'ailleurs implicitement cette absence de pouvoir absolu quand il évoque l'usage ancien de réunir les cognats de la femme pour juger d'une inconduite grave.

Nous verrons d'autre part que le droit de correction que Denys semble abusivement lier à la *manus* est en réalité la conséquence de tout mariage, qu'il soit ou non accompagné de la *conuentio in manum* (70).

4.1.2. Au vu des sources dont nous disposons, la *confarreatio* était une cérémonie qui apparemment se déroulait d'ordinaire le jour même des fêtes nuptiales. Ce fait, qui a sans doute largement contribué à la confondre avec le mariage proprement dit, permet cependant d'établir qu'aux VII<sup>ème</sup> ou VI<sup>ème</sup> siècles, elle ne l'accompagnait pas nécessairement, sans quoi le droit de tutelle mentionné sur le vase du Quirinal aurait été supprimé.

La coexistence de la *coemptio* et de l'*usus*, sans doute bien antérieure aux XII tables, est également peu compatible avec

---

69) Voir *supra* pp. 176 et sq.

70) Voir *infra* pp. 267 et sq.

l'idée d'un mode unique de mise sous *manus* et DUMÉZIL (71) n'a pas tort de souligner que *"si tous les mariages avaient dû se réaliser par confarreatio, le flamen Dialis eut été constamment occupé par cet office accessoire de son statut"*.

La présence de Jupiter lors de la cérémonie de la *confarreatio* a logiquement amené NOAILLES (72) à conclure que tous les patriciens ne devaient pas nécessairement recourir à cette cérémonie. *"Mais si la qualité d'épouse est la qualité déterminante de la fonction de Junon dans les mariages, cela revient à dire qu'il ne faut pas la séparer de Jupiter. C'est la vocation de Jupiter dans la cité qui a entraîné celle de Junon dans le mariage des citoyens. Il y a là un premier indice de date. Il est probable que Junon n'est pas intervenue dans les rites nuptiaux romains avant que Jupiter ne fût devenu le dieu du Capitole et de la Cité."*

*Or, tandis que l'influence de Junon s'étend à tous les mariages, qu'elle est vraiment une déesse matrimoniale, il est bien remarquable que Jupiter soit resté strictement cantonné dans la confarreatio sous le nom de Jupiter Farreus. Il n'est pas un dieu matrimonial. Aucun des innombrables noms qui détaillent ses multiples activités n'a un rapport quelconque avec des cérémonies nuptiales. C'est un indice très fort, à mon avis, que la confarreatio n'a jamais dû être le mode général du mariage dans la cité, même dans la cité patricienne"*.

---

71) G. DUMÉZIL, *o.c.*, p. 48.

72) P. NOAILLES, *Junon, déesse matrimoniale...*, *o.c.*, p. 34.

La distinction qu'opère NOAILLES entre la *confarreatio* et les autres rites nuptiaux suggère en outre une différence de fonctions sur laquelle nous aurons à revenir (73).

Enfin, dans l'enseignement de Gaius, la *manus* est présentée comme un droit qui fut toujours exclusivement réservé aux citoyens Romains: en évoquant l'historique de la *conuentio in manum*, il ne fait aucune exception, même pour les Latins dont il se plaît pourtant si souvent à souligner le statut privilégié (74).

L'exclusion de tout étranger du rite de la *confarreatio* concorde parfaitement avec l'idée que nous nous faisons de l'exclusivisme national de la mentalité religieuse dans la Rome primitive. Il eut d'ailleurs été bien étrange que des rites pratiqués par les plus hautes autorités romaines et qualifiant aux plus hautes fonctions sacrées pour lesquelles il fallait impérativement être citoyen romain, de naissance libre et exempt de tout défaut corporel (75), eussent été accessibles aux étrangers alors qu'au sein même de la cité, il fut longtemps réservé aux seuls patriciens.

L'étranger n'aurait pas davantage pu recourir à la *coemptio* qui suppose l'usage de la mancipation, un acte du *ius ciuile* réservé aux seuls citoyens ni à l'*usus* qui, à l'instar de l'usucapion, transférait la propriété quiritaire. Or le droit d'intermariage ou *connubium*, si avidement recherché par Romulus, s'inscrit dans le cadre des relations normales entre Latins Anciens et Romains; il s'y manifeste comme un trait caractéristique qui cimente la communauté latine primitive au sein

---

73) Voir *infra* pp. 236 et sq.

74) Voir note 36.

75) G.J. SZEMLER, *The Priests of the Roman Republic*, dans *Latomus* (127), 1972, pp. 30-31.

de laquelle Rome ne fut longtemps qu'une bourgade parmi d'autres.

La mise de l'épouse sous *manus* ne pouvait donc être, à l'origine, un élément structurel du mariage. Il serait purement gratuit de supposer qu'il pût y avoir un mariage du *ius civile* impliquant la mise de l'épouse sous *manus* et un mariage du *ius gentium* où cette exigence ne serait pas requise. La légende de l'instauration du *connubium* par Romulus plaiderait d'ailleurs logiquement dans le sens d'une antériorité du mariage sans recours à la *conuentio in manum* qui transparaît comme un élément surajouté.

En réalité, nos sources concordent à présenter le mariage romain comme un concept unitaire dont la nature, jusqu'à la fin de l'époque classique est celle d'une *res facti* et non d'une *res iuris* comme l'est incontestablement la *conuentio in manum* (76).

Enfin, si nous considérons que jusqu'au milieu du V<sup>ème</sup> siècle, ce sont essentiellement les familles aristocratiques du *Latium* qui entretiennent entre elles une solidarité étroite fondée sur la reconnaissance réciproque du *connubium* (77), nous pouvons conclure que même dans les familles patriciennes, la *confarreatio* ou tout autre mode de mise sous *manus* n'était pas nécessairement pratiqué.

4.1.3. La version de Denys sur la conception romuléenne du mariage ne peut prétendre atteindre la vérité historique. Elle

---

76) E. VOLTERRA, *La conception du mariage selon les juristes romains*, Padoue 1940.

77) DE VISSCHER, "Conubium" et "Civitas", dans *A.H.D.O.-R.I.D.A.* (1) 1952, pp. 401-422.

possède la saveur d'un pamphlet politique qui vise à dénoncer le laisser-aller des mœurs matrimoniales romaines du dernier siècle de la République, où la désagrégation des structures agnatiques avait conféré à la femme une très large autonomie sociale dans laquelle une idéologie conservatrice ambiante voyait la source des divorces et un risque potentiel de déclin de la grandeur de Rome.

A une époque où, en ville, la *domus*, envisagée comme un groupe correspondant à notre famille nucléaire (78), prenait le pas sur la famille étendue et la primauté lignagère, la mise sous *manus* de l'épouse pouvait paraître la solution palliative à l'évanescence de la *patria potestas* et de la tutelle des agnats, destinée à éliminer toute possibilité d'incartade féminine et à rétablir la bonne ordonnance des unions qui, selon le modèle attribué au roi mythique Romulus, aurait contribué pendant cinq siècles à assurer la grandeur victorieuse de Rome.

#### 4.2. Plutarque.

Le témoignage que nous livre Plutarque sur la législation matrimoniale de Romulus, figure dans un contexte isolé qui rend précaire toute conclusion sur ses sources. Selon ce savant auteur

---

78) J. GAUDEMET, *Aspects sociologiques de la famille romaine*, dans *Études de droit romain III, Pubblicazioni delle Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino*, Jovene, Napoli, 1979, pp. 277 et sq.; P. VEYNE, *La famille et l'amour sous le Haut-Empire Romain*, dans *Annales E.S.C.*, 1978, pp. 35 et sq. (voir la critique de P. GUICHARD, *Famille large et étroite*, dans *Cahiers d'histoire*, (24)<sup>4</sup> 1979, pp. 48 et sq.; Y. THOMAS, *A Rome, pères citoyens et cité des pères (II<sup>ème</sup> siècle av. J.-C. - II<sup>ème</sup> siècle ap. J.-C.)* dans *Histoire de la famille*, T. 1, Armand Colin, Paris 1986, pp. 209 et sq.; B. RAWSON, *The Family in ancient Rome*, London-Sydney, 1986, pp. 8-15.

qui diffère sur ce point de Denys, Romulus aurait seulement permis au mari de divorcer pour causes déterminées.

*Romulus* 22, 3: Ἔθηκε δὲ καὶ νόμους τινάς, ὧν σφοδρὸς μὲν ἐστὶν ὁ γυναικὶ μὴ διδοῦς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοῦς ἐκβάλλειν ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν· εἴ δ' ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς ἀμήτρος ἱερὸν κελεύων· τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς.

Plusieurs indices suggèrent que la disposition rapportée par Plutarque concerne implicitement un mariage accompagné d'une mise sous *manus*.

Le premier est fourni par la capacité de l'épouse à disposer d'un patrimoine, puisqu'en toute hypothèse, elle recueille en propre une partie des biens de son époux. L'absence de toute mention du père postule une situation légale où le divorce laisse nécessairement la femme *sui iuris*.

Le second indice consiste précisément en l'absence de tout droit d'intervention du *paterfamilias* de l'épouse qui, jusqu'au règne d'Antonin le Pieux, disposait du droit de mettre fin au mariage de sa fille même "*bene concordans*" (79).

Enfin, l'interdiction faite au mari de vendre son épouse n'a de sens spécifique que si cette dernière a été incorporée dans son lignage par *conuentio in manum*. Cette disposition prouve par ailleurs qu'à date très ancienne, le mari ne jouissait pas d'un droit

---

79) M. KASER, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, München, 1971, p. 322.

absolu sur la personne de l'épouse et que la *manus* devait déjà se distinguer, dans ses effets, de la *patria potestas* et du *mancipium*.

La liste des causes justifiant légalement la séparation des époux se serait enrichie sous Numa, qui aurait introduit une sorte de divorce *bona gratia* dans l'intérêt supérieur de l'État, dont nous savons la lutte farouche qu'il mena à toutes les époques contre l'oliganthropie.

*Numa* 25 (3), 1-2: 1 τῆς δὲ περὶ τοὺς γάμους καὶ τὰς τεκνώσεις κοινωνίας τὸ ἀζηλότυπον ὀρθῶς καὶ πολιτικῶς ἐμποιοῦντες ἀμφοτέρω τῶν ἀνδράσιν, οὐ κατὰ πᾶν εἰς ταῦτ' ὁμοθυμαδὸν ἐπὶ τὸν ἀνδρῶν ἐπὶ τὸν γυναικῶν ἐξίστατο τῆς γυναικῶς, ἐκδόσθαι καὶ μετεκδόσθαι κύριος ὑπάρχων.

Cette disposition légale, qualifiée de *παλαιόν* par Strabon, n'aurait aucun sens si tous les mariages reposaient uniquement sur la volonté persistante des époux. Vers 56 a.C., Caton le Jeune, pour céder sa féconde Marcia à son ami Hortensius, ne dut se référer à aucune disposition légale: toute l'opération reposa exclusivement sur l'accord des parties dont celui du père de Marcia, ce qui prouve bien que sa fille n'était pas sous la *manus* de son mari <sup>(80)</sup>.

Mais il serait excessif, d'autre part, d'estimer *a contrario* que tous les mariages ne dépendaient que du consentement initial

---

80) J. GAUDEMET, *Observations sur la manus*, dans *R.J.D.A.* (2) 1953, pp. 345-347; R. FLACELIÈRE, *Caton d'Utique et les femmes*, dans *Mélanges offerts à Jacques Heurgon*, I, Paris-Rome, 1976, pp. 293 et sq.

des époux: la règle attribuée à Numa pouvait fort bien avoir pour objet spécifique de déroger aux interdictions de divorcer quand le mariage était accompagné de la *conuentio in manum*. Cette dernière est systématiquement passée sous silence par Plutarque comme un détail négligeable alors que les versions de Denys d'Halicarnasse et d'Aulu-Gelle sur la législation royale impliquent toujours expressément un mariage accompagné de la mise sous *manus* de l'épouse. Cette variante trahit peut-être le scepticisme de Plutarque à l'égard de l'opinion commune qui, faisant de la *manus* un élément structurel du mariage archaïque, aurait dû empêcher le mariage de Numa et de Tatia, fille de Tatius, roi de Rome:

*Numa* 3, 8-9: 8... ὄνομα μέγα καὶ δόξαν εἶχεν ὥστε καὶ Τάτιον τὸν ἐν Ῥώμῃ συμβασιλεύσαντα Ῥωμύλῳ, μιᾶς αὐτῷ θυγατρὸς οὔσης Τατίας, ποιήσασθαι γαμβρὸν ἐκεῖνον. 9 Οὐ μὴν ἐπήρθη γε τῷ γάμῳ μετοικίσασθαι πρὸς τὸν πενθερόν, ἀλλ' αὐτοῦ περιέπων πατέρα γηραιὸν ἐν Σαβίνοις ὑπέμενεν, ἅμα καὶ τῆς Τατίας ἐλομένης τὴν τοῦ ἀνδρὸς ἰδιώτου ὄντος ἡσυχίαν πρὸ τῆς ἐν Ῥώμῃ διὰ τὸν πατέρα τιμῆς καὶ δόξης.

Les époux jouissent évidemment du *connubium*. Mais Numa est Sabin et le ménage vit à Cures: il ne peut être question d'une mise de l'épouse sous *manus*.

D'autre part, Plutarque devait être bien conscient que la liberté du divorce était, à Rome, une chose très ancienne. C'est dans un soucis évident de rationalisation qu'il reporte en l'an 524



a.C. la date du premier divorce qu'aurait connu la Cité (alors que les autres sources situent l'événement vers 230 a.C.):

*Romulus* 35 (6), 4: Ἐν γὰρ ἔτεσι τριάκοντα καὶ διακοσίοις οὗτ' ἀνὴρ ἐτόλμησε γυναικὸς οὔτε γυνὴ κοινωνίαν ἀνδρὸς ἐγκαταλιπεῖν, ἀλλ' ὥσπερ ἐν Ἑλλήσιν οἱ σφόδρα περιττοὶ τὸν πρῶτον ἔχουσιν εἰπεῖν πατροκτόνον ἢ μητροφόνον, οὕτῳ Ῥωμαῖοι πάντες ἴσασι ὅτι Καρβίλιος Σπόριος ἀπέπεμψατο γυναῖκα πρῶτος ἀπαιδίαν αἰτιασάμενος.

*Q.R.* 14: ... ἱστορεῖται γοῦν ὅτι πρῶτος μὲν ἐξέβαλε γυναῖκα Σπόριος Καρβίλιος ἐπ' ἀτεκνία.

Il est pour le moins curieux de constater que le premier divorce eut lieu pour une cause non prévue par la législation royale. A supposer les faits vérifiés, nous pourrions en déduire logiquement une preuve supplémentaire que les interdictions de divorcer ne concernaient pas tous les mariages mais seulement ceux qu'accompagnait une *conuentio in manum*.

Enfin, Plutarque aurait sans doute eu bien du mal à concilier l'idée que tous les mariages à l'époque archaïque impliquaient inéluctablement la mise de l'épouse sous *manus*, et celle, bien vérifiée dans nos sources, qui voyait dans les parents ses juges et protecteurs naturels. Or, dans un texte des *Questions Romaines* qui fait référence à un passé lointain (81), Plutarque propose comme une raison possible à l'interdiction d'épouser un

---

81) Sur ce point, voir Ph. MOREAU, *Plutarque, Augustin, Lévi-Strauss: prohibition de l'inceste et mariage préférentiel dans la Rome primitive*, dans *R.B.P.H.* (56), 1978, pp. 41-42.

proche parent le fait que les *συγγενεῖς* de la femme puissent lui porter secours si le mari la traitait injustement:

Q.R. 108: Ἡ πολλῶν βοηθῶν τὰς γυναῖκας ὀρῶντες δι' ἀσθένειαν δεομένας, οὐκ ἐβούλοντο τὰς ἐγγύς γένους συνοικίσειν, ὅπως, ἂν οἱ ἄνδρες ἀδικῶσιν αὐτάς, οἱ συγγενεῖς βοηθῶσιν;

La mention des *συγγενεῖς*, terme grec qui correspond exactement au terme latin *cognati*, ne signifie pas nécessairement que la femme soit sortie de la puissance paternelle. Les agnats de la femme sont également ses cognats (82). Idéalement sa meilleure protection résiderait dans le pouvoir du *paterfamilias* de mettre fin au mariage. Mais en cas de décès ou d'empêchement du père, les autres cognats sont, en cette qualité propre (83), fondés à lui accorder protection soit dans le cadre d'un "tribunal domestique" (84) soit autrement. En cas d'injustice grave et permanente du mari, de quelle autre ressource disposeraient ces cognats si ce n'est de mettre effectivement fin à l'union? L'idée d'un mariage absolument indissoluble est peu compatible avec celle d'une protection sérieuse que les siens pourraient garantir à une épouse

---

82) G.HANARD, *Observations ...*, o.c., pp. 182-183. L'inscription du vase du Quirinal montre que ce sont les agnats qui exercent effectivement un droit de surveillance et, sans doute aussi de protection, sur la femme. Or les textes qui évoquent le tribunal domestique ne mentionnent que les *cognati*. A cela deux raisons: 1°) le terme technique "*agnati*" n'est guère usité dans la langue courante; 2°) le terme "*cognati*" englobe la notion "*agnati*". Enfin, notons que la langue grecque n'a pas d'équivalent pour désigner les "*agnati*".

83) G.HANARD, *Essai ...*, o.c., pp. 107 et sq.

84) Sur le "tribunal domestique" voir E.VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, dans *R.I.S.G.* 1948, pp 103-105. W. KUNKEL, *Das Konsilium im Hausgericht*, dans *Z.S.S.* (83), 1966, pp. 219-251; A. RUGGIERO, *Nuove riflessioni in tema di tribunale domestico*, dans *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, 1984, pp.1593-1600.

injustement traitée. Il en découle implicitement que, selon Plutarque, tous les mariages de l'époque archaïque ne devaient pas être soumis à la prétendue loi de Romulus.

Dans tous les cas, il ne fait aucun doute pour cet auteur que dans la première moitié du II<sup>ème</sup> siècle a.C., le mariage dépend essentiellement de la volonté permanente des époux qui disposent largement du droit de divorcer. Voici comment il présente le divorce de Paul-Émile:

*Paul-Émile* 5, 2-4: 2 Αἰτία δὲ γεγραμμένη τῆς διαστάσεως οὐκ ἦλθεν εἰς ἡμᾶς, ἀλλ' ἔοικεν ἀληθῆς τις εἶναι λόγος περὶ γάμου λύσεως γενόμενος, ὡς ἀνὴρ Ῥωμαῖος ἀπεπέμπετο γυναῖκα, τῶν δὲ φίλων νοουθετούντων αὐτὸν, "Οὐχὶ σῶφρων; οὐκ εὖμορφος; οὐχὶ παιδοποιός;" 3 προτείνας τὸ ὑπόδημα (κάλτιον αὐτὸ Ῥωμαῖοι καλοῦσιν) εἶπεν· "Οὐκ εὐπρεπῆς οὗτος; οὐ νεουργῆς; ἀλλ' οὐκ ἂν εἶδειῃ τις ὑμῶν καθ' ὅ τι θλίβεται μέρος οὐμὸς πούς". 4 Τῇ γὰρ ὄντι μεγάλαι μὲν ἁμαρτίαι καὶ ἀναπεμπταμέναι γυναῖκας ἀνδρῶν οὐ πολλὰς ἀπήλλαξαν, τὰ δ' ἔκ τινος ἀηδίας καὶ δυσαρμοστίας ἡθῶν μικρὰ καὶ πυκνὰ προσκρούσματα, λανθάνοντά τοὺς ἄλλους, ἀπεργάζεται τὰς ἀνηκέστους ἐν ταῖς συμβιώσειν ἄλλοτριότητας.

## 4.3. Aulu-Gelle.

Parmi tous les auteurs qui nous proposent une définition de la "*paelex*", Aulu-Gelle est le seul à préciser que l'époux adultère tenait son épouse sous *manus*:

*N.A. 4,3,3: "Paelicem" autem appellatam probrosamque habitam, quae iuncta consuetaque esset cum eo in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numa regis fuisse accepimus: "Paelex aedem Iunonis ne tangito: si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito".*

L'expression *in manu mancipioque* ne peut directement provenir de l'oeuvre d'un juriste. La source consultée par Aulu-Gelle devait être littéraire. Peut-être s'agit-il de l'oeuvre du savant grammairien de l'époque augustéenne, Verrius Flaccus, auteur d'un célèbre "*de significatione uerborum*" dont Festus nous a conservé des extraits dans son *Abrégé*.

Festus *s.v. pelices*: *pelices nunc quidem appellantur alienis succumbentes non solum feminae, sed etiam mares. Antiqui proprie eam pelicem nominabant, quae uxorem habenti nubebat. Cui generi mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio hac lege: "Pelex aram Iunonis ne tangito; si tanget, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito".*

L'absence de toute indication relative à une quelconque *conuentio in manum* rend ce détail d'autant plus suspect chez

Aulu-Gelle, que ni Festus ni les auteurs juridiques n'en font mention, même lorsqu'ils se réfèrent aux usages antérieurs:

Paulus D. 50,16,144 (10 *ad legem Iuliam et Papiam*):  
*Libro memorialium Massurius Sabinus scribit "pellicem"*  
*apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset,*  
*cum aliquo tamen uiuebat: quam nunc uero nomine*  
*amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius*  
*Flaccus in libro de iure Papiriano scribit pellicem nunc*  
*uulgo uocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat:*  
*quosdam (ou quondam) eam, quae uxoris loco sine*  
*nuptiis in domo sit, quam παλλακὴν Graeci uocant.*

Il ressort de ce texte que la tradition juridique ancienne donnait au mot "*paelex*" le sens de concubine ou de compagne régulière de vie en dehors de toute intention matrimoniale. Selon le jurisconsulte Granius Flaccus qui, vers la fin de la République, fut l'auteur d'un ouvrage spécialement consacré aux dispositions du droit ancien, le sens de "maîtresse d'un homme marié" est récent (*nunc*). Cette interprétation se renforce si nous admettons la correction "*quondam*" pour "*quosdam*" qui, rétablissant l'équilibre logique et grammatical de la phrase, met les témoignages de Granius Flaccus et de Sabinus Massurius en parfaite concordance.

La confrontation de ces divers témoignages porte à la conclusion que la définition fournie par Aulu-Gelle ne peut prétendre être le reflet exact d'une situation juridique très ancienne. La source littéraire suivie par Aulu-Gelle et Festus évoque une définition de la "*paelex*" qui ne s'est imposée dans la langue courante (*uulgo*) qu'au dernier siècle de la République.

L'interprétation jurisprudentielle du terme était plus restrictive. Quant à la mention "*in manu mancipioque*", elle a fort bien pu être une correction qu' Aulu-Gelle s'est cru autorisé à apporter de son propre chef, sur la foi d'une tradition qui rapportait qu'à l'époque archaïque tous les mariages devaient être accompagnés de la mise de l'épouse sous *manus*. Son choix se serait ainsi arrêté sur la *coemptio*, la seule forme de *conuentio in manum* encore pleinement en vigueur à son époque. Son opinion s'est peut-être également créée ou trouvée confortée par la règle particulière, encore en vigueur de son temps, qui n'admettait la validité d'un divorce que pour autant que le mari ait remancipé l'épouse qu'il tenait sous *manus* (85) et la conscience qu'avant Carvilius Ruga, seul le mariage accompagné de la mise sous *manus* était indissoluble tandis que le choix d'une concubine, au sens de "compagne habituelle de vie" (*iuncta consuetaque*), aurait entraîné la dissolution de toute autre union.

#### 4.3. Les auteurs tardifs: Donat, Servius et Boèce.

Ces auteurs qui écrivent à une époque où la *conuentio in manum* est très largement tombée en désuétude confondent parfois cette institution avec le mariage malgré l'enseignement de la jurisprudence classique.

---

85) Voir *infra* pp. 256 et sq.

## 4.3.1. Donat.

Nous pouvons lire dans le commentaire de Donat sur le vers 297 de l'Andrienne de Térence:

62.1. *HANC MIHI in M(anum) D(at) confirmatae sunt legitimae nuptiae per manuum conuentionem. 2. Et mire "hanc" non "huius manum".*

L'expression "*per manuum conuentionem*" est la leçon rapportée par tous les manuscrits à l'exception du *codex Vaticanus* 1496 où se lit "*per manum conuentionem*". La leçon *in manum conuentionem* est une correction de l'éditeur parisien R. ESTIENNE en 1536. Elle est généralement acceptée par les auteurs modernes et notamment par le *Thesaurus linguae latinae*. Je crois cependant qu'elle ne s'impose pas. En écrivant "*per manuum conuentionem*", Donat, peu familiarisé avec l'institution ancienne de la *conuentio in manum*, a fort bien pu ne voir dans la scène évoquée qu'une manifestation illustrative de la *dextrarum iunctio*, l'acte qui, par excellence, symbolise l'union matrimoniale et dont l'expression *manuum conuentio* peut être perçu comme un synonyme. D'où son étonnement de l'emploi de "*hanc*" au lieu de "*huius manum*".

## 4.3.2. Servius.

Le commentaire de Servius sur la *conuentio in manum* est un amalgame constitué d'informations inspirées par l'une ou l'autre source juridique et d'observations qui trahissent des déductions personnelles ou empruntées à la littérature courante: il

prouve à l'évidence que l'auteur ne percevait plus clairement la finalité spécifique de l'institution <sup>(86)</sup>.

*in. Verg. Georg. 1, 31: ... Quod autem ait "emat" ad antiquum pertinet ritum quo se maritus et uxor inuicem coeuebant, sicut habemus in iure. Tribus enim modis apud ueteres nuptiae fiebant: usu, si uerbi gratia mulier anno uno cum uiro, licet sine legibus, fuisset; farre, cum per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniungebantur - unde confarreatio appellabatur-, ex quibus nuptiis patrimi et matrimi nascebantur; coemptione uero atque in manum conuentione, cum illa in filiae locum, maritus in patris ueniebat, ut si quis prior fuisset defunctus, locum hereditatis iustum alteri faceret. Et bene "seruiat", quia, quaecumque in manum conuenerat, omnia protinus, quae doti dicebantur, marito seruebant.*

*in Verg. Aen. 4, 103: [...] coemptio enim est ubi libra atque aes adhibetur, et mulier atque uir inter se quasi emptionem faciunt [...]. Quoniam coemptione facta mulier in potestatem uiri cedit atque ita sustinet [liberis] conditionem liberae seruitutis, ait [enim] "liceat Phrygio seruire marito"[...]. Quoque omnis iste mos coemptionis et citra nominis nuncupationem dotis datae taxatione expediretur, quae res in manum conuentio dicitur, subiunxit "dotaesque tuae Tyrios permittere dextrae". Quid est enim aliud "permittere dextrae" quam in manum*

---

86) E. VOLTERRA, *Nuove ricerche ...*, o.c., pp. 299 et sq.



*conuenire? Quae conuentio eo ritu perficitur, ut aqua et igni adhibitis, duobus maximis elementis, natura coniuncta habeatur: quae res ad farreatas nuptias pertinet, quibus flaminem et flaminicam iure pontificio in matrimonium necesse est conuenire.*

*in Verg. Aen. 4,104: [...] PERMITTERE DEXTRAE quasi per manus conuentionem [...]*

*in Verg. Aen. 11, 476: ...matrem uero familias eam esse, quae in mariti manu mancipioque, aut in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam in familiam quoque mariti et sui heredis locum uenisset? Alii matronas uirgines nobiles dicunt, matresfamilias uero illas quae in matrimonium per coemptionem conuenerunt: nam per quandam iuris sollemnitatem in familiam migrant mariti.*

*in Verg. Aen. 11, 581: ...materfamilias uero illa dicitur quae in matrimonium conuenit per coemptionem: nam per quandam iuris sollemnitatem in familiam migrat mariti.*

En substance, les effets que Servius attribue à la *conuentio in manum*, sont conformes à l'enseignement de la jurisprudence classique: l'épouse passe dans la *familia* du mari où elle acquiert un droit de succession *ab intestat loco filiae mariti* ; son patrimoine est transmis *nomine dotis* et sa personne soumise à l'autorité du *paterfamilias* sans pour autant l'assimiler à une esclave. Les enfants d'un couple qui a procédé à la *confarreatio*

sont effectivement "*patrimi*" et "*matrimi*" pour autant, préciserait Festus (87), que leurs parents soient encore en vie.

Cependant, des expressions comme "*licet sine legibus*", "*sustinet condicionem liberae seruitutis*" et "*in mariti manu mancipioque*" peuvent difficilement être attribuées au texte d'un juriste. Il ne peut s'agir que d'informations de seconde main ou d'interprétations personnelles.

D'autre part, l'équivalence qu'établit Servius entre *coemptio* et *conuentio in manum* indique que les sources juridiques consultées ne sont pas antérieures à une époque où seule la *coemptio* gardait encore sa pleine efficacité. Gaius lui-même parle parfois de la *coemptio* à propos de la *conuentio in manum*. Cette dernière expression qualifie cependant encore la *confarreatio* dans les *Tituli ex corpore Ulpiani*. Chez Servius, plus curieusement, elle paraît désigner un acte particulier, commun à la *confarreatio* et à la *coemptio*: comme Donat, Servius en fait abusivement un synonyme de "*dextrarum iunctio*". De là vient sans doute qu'il assimile fautivement le mariage et les différentes formes de *conuentio in manum*. Là où Gaius écrit "*Coemptione uero in manum conueniunt per mancipationem id est per imaginariam uenditionem*", Servius interprète "*materfamilias illas uero (dicunt) quae in matrimonium per coemptionem conuenerunt*" (88).

---

87) *s.v. matrimēs.*

88) Sur ces textes, voir E. VOLTERRA, *Nuove ricerche ...*, o.c., pp. 285 à 302.

## 4.3.3. Boèce.

*in Topica III,14: Tribus modis uxor habebatur usu farreo coemptione; sed confarreatio solis pontificibus conueniebat. Quae autem in manum per coemptionem conuenerant, eae matres familias uocabantur, quae uero usu uel farreo minime. Coemptio uero certis sollemnitatibus peragebatur, et sese in coemendo inuicem interrogabant, uir ita: an sibi mulier materfamilias esse uellet? Illa respondebat uelle. Item mulier interrogabat: an uir sibi paterfamilias esse uellet? Ille respondebat uelle. Quam sollemnitatem in suis institutis Ulpianus exposuit. Ex Boethio schol. Vergiliana ad Aen. 4, 214.*

Ce commentaire trahit manifestement la pensée de Cicéron qui distingue très précisément le mariage et la *coemptio in manum*. Le rejet du concept "*matresfamiliarum*" des épouses passées sous la *manus* de leurs maris par *confarreatio* ou *usus* montre que Boèce également s'est abusivement servi d'auteurs qui, tel Ulpien, écrivaient à une époque où seule la *coemptio* développait encore pleinement ses effets juridiques.

Quant au terme "*pontifices*", il doit être pris au sens général de "*sacerdotes*" car les autres sources ne mentionnent pas les Pontifes parmi les prêtres obligés de procéder à la *confarreatio*.

En revanche, l'usage des termes "*paterfamilias*" et "*materfamilias*" dans les interrogations respectives, indique clairement que la fonction de la *coemptio matrimonii causa* visait à incorporer la femme dans le lignage du mari et suppose

logiquement qu'elle y occupait un statut éminemment respectable qui la distinguait des autres *alieni iuris*.

4.3.4. Ni Donat ni Servius ni Boèce ne fournissent un témoignage qui puisse être retenu pour étayer scientifiquement l'idée que la *manus* fut jamais un élément structurel du mariage romain. Leur information juridique est reprise à la jurisprudence classique qu'ils interprètent d'une manière tronquée ou tout à fait erronée. Sans doute ont-ils pu être influencés par la tradition dont Denys, Plutarque et Aulu-Gelle se sont fait l'écho. Mais tradition n'est pas nécessairement synonyme de vérité historique.

Il est assez vraisemblable que le droit archaïque contenait des dispositions relatives à la mise de l'épouse sous *manus* dont les auteurs plus récents, par calcul politique ou ignorance de la précision des règles anciennes, ont exagérément interprété la portée au point de confondre mariage et *conuentio in manum*.

## 5. LA *CONFARREATIO*, LA *COEMPTIO* ET L'*USUS* DANS LEUR FONCTION ORIGINELLE.

Une fois rejetée l'idée que la *manus* est nécessairement un élément structurel du mariage romain archaïque, se repose tout naturellement la question de son origine.

La *confarreatio*, la *coemptio* et l'*usus* produisent indiscutablement un effet commun: la création d'un rapport juridique, la *manus*, qui assujettit une femme romaine à un citoyen. Cependant, la différence des noms et des rites comme les modalités diverses qu'elles peuvent apporter au statut des

personnes, nous permettent légitimement de supposer que chacune de ces institutions avait une origine et une spécificité fonctionnelle propres. C'est ce diagnostic différentiel qu'il convient maintenant de poser tout en gardant bien à l'esprit que l'absence d'un exposé des motifs fait par le législateur archaïque confère nécessairement à l'entreprise un caractère d'autant plus hypothétique qu'une institution créée pour une fonction déterminée, peut fort bien en avoir été détournée par la pratique sans que nous en ayons conscience, faute de documents précis.

5.1. La *confarreatio* opère un effet spécifique sur le statut personnel en conférant la qualité de "farreati" requise pour accéder aux plus importants sacerdoce romains que furent très anciennement les fonctions du *rex sacrorum* et des flamines majeurs.

Gaius, I,112: ... *nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum nisi ex farreatis nati non leguntur, ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.*

Tacite, *ann.*,4,16:...*Nam patricios confarreatis parentibus genitos tres simul nominari ex quibus unus legeretur, uetusto more.*

L'exemple du *Flamen Dialis* et de la *Flaminica*, pour lesquels nos sources fournissent quelques détails, permet de cerner la portée juridique et religieuse de la mise sous *manus*.

La *Flaminica* prend rigoureusement part au sacerdoce de son mari. Les exigences du culte les obligent à former un couple indissociable, autonome et, à bien des égards, délié des devoirs

ordinaires de la vie profane incompatibles avec les services dus à la divinité (89). Cette perspective éclaire différentes particularités juridiques du mariage et du statut personnel des flamines:

a) Le mariage d'un flamine ne peut être rompu par un divorce:

Aulu-Gelle (citant Fabius Pictor), *N.A.*, 10,15,22:

*Matrimonium flaminis nisi morte dirimi ius non est.*

Festus, s.v. *Flammeo* :... *flaminica id est flaminis uxor, cui non licebat facere diuortium.*

Plutarque, *Q.R.* 50: ... οὐδ' ἀποπέμψασθαι πρότερον ἐξῆν, οὐδὲ νῦν, ὡς ἔοικεν, ἕξεσθιν, ἀλλ' ἐφ' ἡμῶν ἐπέτρεψεν ἐντευχθεῖς Δομετιανός.

Servius, *ad Aen.* 4,29: ... *nec Flamini aliam ducere licebat uxorem, nisi post mortem Flaminicae uxoris.*

b) Le décès de l'épouse contraint le Flamine à déposer son sacerdoce:

Priscien (citant Trogue-Pompée?): *Papicio flamen propter mortem flaminicae, flaminio abiit.*

c) En accédant au flaminat, le fils de famille échappe à la *patria potestas* sans *capitis deminutio* (90):

Gaius I,130: *Praeterea exeunt liberi uirilil sexus de parentis potestate si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus si Virgines Vestales capiantur.*

---

89) G.DUMÉZIL, *La religion romaine archaïque*<sup>2</sup>, Paris, 1974, pp. 163 à 174 et *passim*.

90) Les textes ne disent rien de son épouse. Il est cependant assez vraisemblable qu'elle dût rester sous la *manus* de son époux par un procédé également dérogoaire au droit commun dont les sources ont perdu la trace.

Gaius III,114: ... *ac ne ipsi quidem aliter actio competit quam si sine capitis deminutione exierit de potestate parentis, ueluti morte eius aut quod ipse flamen Dialis inauguratus est.*

Reg.Ulp., 10,5: *In potestate parentum esse desinunt et hi qui flamines Diales inaugurantur et quae Virgines Vestae capiuntur.*

En plaçant l'épouse sous la *manus* du mari, la *confarreatio* posait un jalon vers l'autonomie sociale du couple qu'exigeaient les devoirs de la charge religieuse à laquelle il aspirait. Les quelques rapides descriptions de la cérémonie dont nous disposons suggèrent que le couple officie seul et solidaire, comme il sera éventuellement appelé à le faire lorsqu'il accédera à la royauté des sacrifices ou au flaminat:

Gaius, I,112: *Farreo in manum conueniunt per quoddam genus sacrificii quod Ioui Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur...*

Servius, in Verg. Aen. IV, 374: *mos enim apud ueteres fuit flamini ac flaminicae, dum per confarreationem in nuptias conuenirent, sellas duas iugatas ouilla pelle superiniecta poni eius ouis, quae hostia fuisset, ut ibi nubentes uelatis capitibus in confarreatione flamen ac flaminica residerent.*

Le terme "*confarreatio*" contient manifestement l'idée de l'offrande commune d'un pain d'épeautre. La cérémonie suppose que les officiants soient des époux. En perpétuant la fonction

royale au plan religieux <sup>(91)</sup>, la royauté des sacrifices et le flaminat de Jupiter conféraient à leurs titulaires une dimension hors du commun qui en fit la chasse gardée du patriciat d'autant plus facilement que les plébéiens ne devaient guère être attirés par ces sacerdoces dont les exigences cultuelles empêchaient les titulaires d'exercer une quelconque activité politique. La *confarreatio* ne fut donc pratiquée que par une frange restreinte du patriciat dont le statut princier justifiait sans doute qu'elle pût ambitionner l'exercice de ces fonctions majeures <sup>(92)</sup>. Après la chute de la royauté et l'émergence du pontificat, le flaminat comme la royauté des sacrifices, subsistèrent néanmoins comme des alternatives honorables à la carrière politique pour les grandes familles patriciennes les plus conservatrices.

L'importance originaire de la fonction flaminale justifiait la présence des plus hauts dignitaires de l'État dans le cadre d'une cérémonie dont l'éclat religieux et princier faisait rêver les jeunes filles:

Pline, *hist. nat.* XVIII 3, 10: *in sacris nihil religiosius confarreationis uinculo erat nouaeque nuptae farreum praeferebant.*

---

91) Sur les rapports entre les fonctions royale et flaminale, voir G.DUMÉZIL, *La religion ...*, o.c., pp. 163-164; 572-576. G.DUMÉZIL a sans doute raison de noter par ailleurs (*Mariages indo-européens*, o.c., p 48) que l'usage de la *confarreatio* ne pouvait "se réduire aux familles des flamines maiores et des reges sacrorum, sans quoi elle eût rapidement créé une caste flaminale qui n'a jamais existé." Encore pourrait-on se demander si ce n'est pas précisément la soi-disant "révolution pontificale" qui a empêché ou détruit la formation d'une telle caste?

92) Comme le note G.DUMÉZIL, *La religion ...*, o. c., pp. 121: *non seulement il est exigé des seuls maiores qu'ils soient nés farreati et mariés par confarreatio (Gaius I,112), mais eux-seuls avec le rex, les augures et quelques autres prêtres (pontifes, peut-être Saliens) doivent être inaugurati...*



Dans cet environnement social et psychologique, le divorce devait être rare en pratique. Mais, juridiquement, le lien créé par la *confarreatio* pouvait être défait par la *diffarreatio* aussi longtemps que les intéressés n'avaient pas accédé aux sacerdoces.

Avec l'affaiblissement progressif des grandes familles patriciennes et, surtout, la mise en retrait du flaminat et de la royauté des sacrifices au profit du pontificat, l'intérêt pour la *confarreatio* allait fortement s'attédir. Les *patresfamiliarum* ne voyaient plus dans ces fonctions autrefois prestigieuses, une compensation suffisante pour renoncer à la *patria potestas* sur un fils ou une fille. La *confarreatio* n'est plus à l'honneur dans le cercle des Scipions.

Au dernier siècle de la République, Cicéron n'y fait aucune allusion dans le *Pro Flacco*, sans doute parce que son usage s'était déjà largement restreint à une aire sociale à laquelle il lui paraissait impensable qu'eussent pu appartenir Valéria et son mari Andro, exclus en fait, sinon en droit, par leur qualité de plébéiens.

En 11 a.C., il fut décidé que la *confarreatio* n'aurait plus d'effet qu'au plan religieux:

Gaius I, 136: ...*Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum uideatur in manu esse, quod uero ad ceteras causas proinde habeatur atque si in manum non conuenisset.*

Cette mesure fut reprise sous Tibère en raison de la difficulté de trouver une personne qualifiée pour la fonction de *Flamen Dialis*:

Tacite, *ann.* 4,16: *Sub idem tempus, de flamine Diali in locum Serui Maluginensis defuncti legendo, simul roganda noua lege disseruit Caesar. Nam patricos confarreatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quis unus legeretur, uetusto more; neque adesse, ut olim, eam copiam, omissa confarreandi adsuetudine aut inter paucos retenta (pluresque eius rei causas adferebat, potissimam penes incuriam uirorum feminarumque; accedere ipsius caerimoniae difficultates quae consulto uitarentur et quoniam exiret e iure patrio qui id flamonium apisceretur quaeque in manum flaminis conueniret). Ita medendum senatus decreto aut lege, sicut Augustus quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexisset. Igitur tractatis religionibus placitum instituto flaminum nihil demutari; sed lata lex qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate uiri, cetera promisco feminarum iure ageret.*

5.2. A l'inverse de la *confarreatio* dont le caractère religieux est tout à fait prédominant, la *coemptio* est un acte purement civil.

Gaius I, 113: *Coemptione uero in manum conueniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam uenditionem; nam adhibitis non minus quam V testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit eam mulierem <is>, cuius in manum conuenit.*

Le terme "*coemptio*" est composé du préverbe *co-* qui énonce l'idée d'un ensemble et du verbe *emere* qui, selon Festus, signifiait dans la langue ancienne "prendre" ou "recevoir":

*s.v. abemito:... emere enim antiqui dicebant pro "accipere".*

*s.v. emere: emere, quod nunc est "mercari", antiqui accipiebant pro "sumere".*

"Coemere" signifie donc "recevoir" ou "prendre" quelque chose "en masse" ou "en bloc", et le substantif "coemptio" offre, dans le contexte du droit patrimonial privé, un sens très clair: il désigne l'acquisition d'un ensemble, en l'espèce, il devait s'agir d'un ensemble de biens c'est-à-dire un patrimoine (93).

Cette explication sémantique admise, il est permis d'en déduire qu'à l'origine du moins, seule une femme *sui iuris* procédait à la *coemptio* car elle seule pouvait être titulaire d'un patrimoine. La *coemptio* de la *filia familias* s'avère par conséquent un emploi dérivé du rôle originaire de l'institution.

Observons d'ailleurs que les textes présentent toujours la femme comme procédant personnellement à l'acte. Ainsi, par exemple,

Gaius I,113: ... *emit eam mulierem <is>, cuius in manum conuenit.*

I,114: *Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo ...*

I,114-115: ...*dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem. Quod est tale: si qua uelit quos habet tutores reponere et alium nancisci, illis tutoribus <auctoribus> coemptionem facit...*

*Collatio*, 4,2,3 (Paulus libro singulari de adulteris sub titulo) : *Secundo uero capite (scil. legis Iuliae de adulteris)*

---

93) Autrement G.DUMÉZIL, *Mariages indo-européens, o.c.*, pp. 49-50.

*permittit patri, si in filia sua, quam in potestate habet, aut in ea, quae eo auctore, cum in potestate esset, uiro in manum conuenerit, adulterum domi suae generiue sui deprehenderit, isue in eam rem socerum adhibuerit, ut is pater eum adulterum sine fraude occidat, ita ut filiam in continenti occidat.*

*Collatio, 4,7,1 (Papinianus libro singulari de adulteris): Quaerebatur, an pater emancipatam filiam iure patris accusare possit. Respondi: occidendi quidem facultatem lex tribuit eam filiam, quam habet in potestatem, aut quae eo auctore in manum conuenit...*

Le rôle d'*auctor* dévolu au *paterfamilias* prouve de la manière la plus évidente que la *conuentio in manum* en général, et la *coemptio* en particulier, dépendent fondamentalement d'un acte de volonté de la femme, à la différence de l'adoption ou de l'émancipation où le *paterfamilias* agit de sa propre initiative sans que la volonté de l'intéressée n'ait à intervenir d'une quelconque façon.

Cette prérogative féminine dans une matière purement civile peut surprendre dans un monde au caractère patripotestatif accentué. Je suggère de l'expliquer par un état de nécessité: la fonction originaire de la *coemptio* fut d'assurer une protection sociale efficace à la femme isolée.

Dans le contexte tourmenté des guerres continuelles, nous pouvons imaginer un instant que se produise une tragédie où, tels les Fabii, tous les hommes de la *familia* soient tués. D'autres causes telles les maladies ou les naissances répétées de filles étaient encore susceptibles d'éteindre les lignées mâles.

L'incapacité juridique traditionnelle de la femme entravait largement la gestion de son patrimoine en l'absence de tout agnat.

À défaut de pouvoir adroger comme le ferait un vieillard placé dans ces conditions, la femme s'est vu reconnaître "*utilitatis causa*", la capacité de poser exceptionnellement un acte juridique susceptible de lui fournir une protection sociale et économique en échange de l'apport de tout son patrimoine et des revenus de son activité (94). C'est l'hypothèse de la *coemptio fiduciae causa* qui peut conférer un statut durable comme le montre l'expression "*quae in manu fuit*":

Gaius II, 139: *Idem iuris est si cui post factum testamentum uxor in manum conueniat, uel quae in manu fuit nubat; nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.*

La *coemptio* confère à la femme un statut d'*alieni iuris* qui, à la différence des individus *in potestate* ou *in mancipio*, lui réserve le droit spécifique de contraindre éventuellement son protecteur à la remanciper. Le texte de Gaius est malheureusement mutilé mais la restitution quant au sens me paraît justifiée:

Gaius I, 137a: *Inter eam uero quae cum extraneo et eam quae cum uiro suo coemptionem fecerit, hoc interest, quod illa quidem cogere coemptionatorem potest, ut se remancipet cui ipsa uelit, haec autem uirum suum nihilo magis potest cogere, quam et filia patrem. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiua sit; haec autem <uirum> repudio misso proinde conpellere potest atque si ei numquam nupta fuisset.*

---

94) Selon le modèle exposé par Térence. Voir *supra* pp. 211-212.

Aucune source ne précise le sort des biens. Mais il est fort plausible qu'il put être réglé par un pacte fiduciaire de restitution accompagnant la mancipation et dont la validité se voyait garantie par la clause décevrale: "*Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit, ita ius esto*".

Les expédients juridiques tirés de l'application de la *coemptio fiduciae causa* que furent les *coemptiones tutelae euitandae causa, testamenti faciendi gratia* ou *sacrorum interimendorum causa* supposent chaque fois que la femme est *sui iuris* et suggèrent qu'elle n'attend guère de protection de son lignage.

Lorsque la *coemptio* se faisait avec l'époux, elle entraînait, de manière spécifique, une incorporation dans le lignage du mari qui, comme nous le savons, entraînait nécessairement des modifications particulières dans le statut personnel de la femme. La *coemptio matrimonii causa* pouvait d'ailleurs se produire longtemps après le mariage comme le montre la "*Laudatio Turiae*" 13/14:

*Temptatae deinde estis ut testamentum patris, quo nos eramus heredes, ruptum diceretur (14) coemptione facta cum uxore.*

Enfin, rien ne permet de décider, au regard de nos sources, que la *coemptio* fiduciaire fut postérieure ou antérieure à la *coemptio matrimonii causa*.

5.1.2. Contrairement à l'opinion que j'incline à défendre, le rôle essentiel de la volonté de la femme dans la *coemptio* pourrait sans

doute s'interpréter comme une survivance d'un temps où la *manus* était un élément structurel du mariage romain.

Le consentement indispensable de la femme, même *filia familias*, à l'union, aurait nécessairement impliqué la mise sous *manus*. De là aurait ensuite découlé l'idée que la *coemptio* ne pouvait être efficace sans le concours de la volonté de l'intéressée.

Cette hypothèse, *a priori* plausible, soulève toutefois de sérieuses difficultés. Si la *manus* avait été originairement un élément structurel du mariage romain, dans la logique du passage d'un mariage *cum manu* à un mariage *sine manu*, nous nous serions attendus à une présomption de mise sous *manus* fondée sur le consentement au mariage, mais réfragable par un procédé quelconque. Or pareille présomption n'existe pas. Bien mieux, le caractère autonome de la *coemptio* postule même une présomption inverse: le mariage n'implique pas la *manus* qui ne peut naître que d'un acte spécifique distinct. En second lieu, *coemptio* et mariage sont des actes d'une nature si différente que l'accord des tuteurs indispensable au premier n'est jamais requis pour le second. Enfin, la *coemptio matrimonii causa* ou l'*usus* qui assimilent l'épouse à une fille du mari, implique une fiction peu cohérente avec l'idée du mariage puisqu'elle implique un inceste à ce point contraire au moeurs romaines, qu'à l'époque classique, où les unions se faisaient pourtant à un degré plus rapproché qu'autre-

fois (95), un père adoptif se voyait encore interdire d'épouser une fille adoptive alors même qu'il l'aurait émancipée (96).

Cette incohérence logique ne s'explique que par le rapprochement *a posteriori* de deux notions nées originellement dans des cadres de relations distinctes, obéissant chacune à ses règles propres: tandis que le mariage gère des relations essentiellement personnelles et égalitaires (97), la *coemptio* détermine des rapports patrimoniaux au travers de l'assujettissement d'une personne à une autre.

5.2.2. La réticence des pères de famille à procéder à la mise sous *manus* de leurs filles jumelée à la volonté des agnats de conserver intact le patrimoine ancestral sont le fruit d'une longue évolution sociologique qui, plongeant ses racines dans le monde néolithique, caractérise la mentalité des peuples du pourtour méditerranéen (98). Elles permettent de supposer que la *coemptio matrimonii causa* concerna d'abord l'épouse qui, dépourvue de la protection traditionnelle de son lignage, souhaitait s'intégrer dans celui de son mari.

En raison des liens matrimoniaux, cette intégration ne pouvait se concevoir que perpétuelle et il dut paraître psycho-

---

95) G. HANARD, *Inceste et société romaine républicaine*, dans *RBPH* (54) 1986, pp. 32-61.

96) Gaius I,59; Gaius D.23,2,55,pr.; *P.S.*2,19,1; *Coll.*6,3,2; Inst. Just. I,10,1.

97) Par égalitaire j'entends seulement que la femme n'est pas assujettie à la puissance du mari qui en ferait, au sens romain, son *alieni iuris*. Mais ceci n'exclut cependant pas que les devoirs et obligations de l'épouse à l'égard du mari puissent être plus contraignantes que l'inverse. Ainsi en matière d'adultère voir *infra* pp 268 et sq.

98) Sur la naissance de cette mentalité, voir G. TILLION, *Le harem et les cousins*, Paris 1966.



logiquement difficile qu'une femme isolée pût, dans ces circonstances, négocier la possibilité d'un éventuel retrait. C'est pourquoi, le législateur antique, se substituant au rôle traditionnel des *adgnati proximi*, prit une série de mesures qui visèrent à garantir que l'épouse ne pût trop facilement être dépouillée de son patrimoine.

Dans cette perspective, il décida l'interdiction pour les époux de divorcer, sauf faute de l'épouse jugée à ce point grave qu'elle compromettrait inéluctablement la vie conjugale, et l'interdiction de disposer de la personne de l'épouse en la vendant, ou sans doute plus exactement, en la mancipant:

Plutarque, *Romulus*, 22,3: Ἔθηκε δὲ καὶ νόμους τινᾶς (ὁ Ῥωμύλος), ὃν σφοδρὸς μὲν ἔστιν ὁ γυναικὶ μὴ διδοῦς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοῦς ἐκβάλλειν ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν· εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν κελεύων· τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς.

Le *paterfamilias* se voit interdire de vendre ou de manciper le fils dont l'épouse a été intégrée dans la *familia*:

Denys, II,27, 4: Ἐκ τῶν Νομῶν — νόμων, ἐν οἷς καὶ οὗτος γέγραπται· εἰ πατὴρ υἱῷ συγχωρήσῃ γυναῖκα ἀγαγέσθαι, κοινωνὸν ἔσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοὺς νόμους, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πῶλειν τὸν υἱόν.

Plutarque, *Numa*, 17,5: Ἐπαινεῖται δὲ τῶν πολιτικῶν αὐτοῦ καὶ τὸ περὶ τὸν νόμον διόρθωμα τὸν διδόντα τοῖς πατράσι τοὺς παῖδας πιπράσκειν, ὑπεξελομένου τοὺς γεγαμηκότας, εἰ τοῦ πατρὸς ἐπαινοῦντος καὶ κελεύοντος ὃ γάμος γένοιτο. Δεινὸν γὰρ ἦγεῖτο τὴν ὡς ἐλευθέρῳ γεγαμημένην γυναῖκα δούλῳ συνοικεῖν.

Si nous admettons que Denys a abusivement limité les effets de l'interdiction au rite de la *confarreatio* tandis que Plutarque tend à passer sous silence l'exigence d'une mise sous *manus* qu'il confond sans doute avec le mariage archaïque proprement dit, nous pouvons penser que la vente ou la mise *in mancipio* du fils était interdite dans tous les cas où l'épouse avait procédé à la *conuentio in manum matrimonii causa*.

Cette disposition visait à éliminer un stratagème qui aurait consisté à placer provisoirement le fils dans une autre *familia* de manière que mariage et *manus* n'étant plus associés dans la même *familia* d'accueil, le fils pût divorcer et le père remanciper l'épouse sans restituer son apport patrimonial. En effet, comme le rappelle Gaius (99), c'est le mariage dans la *familia* qui, seul, rend la *manus* indisponible.

D'autre part, l'expression "*in manu filii*" qui se rencontre dans les textes classiques ne doit pas nous leurrer: c'est au *pater familias* du mari qu'est acquise la *manus*:

Gaius III,46: ...*Praetor autem non nisi uirilil sexus patronorum liberos uocat; filia uero, ut contra tabulas testamenti liberti <aut> ab intestato contra filium*

---

99) I,137 a.

*adoptivum uel uxorem nulumue, quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.*

En l'espèce, Gaius énonce très'clairement les cas où la fille de l'affranchi qui jouit du *ius trium liberorum*, obtient la succession prétorienne en évinçant notamment la bru que le défunt avait sous sa *manus*.

Les expressions "*in manu filii*" ou "*in manu nepotis*" sont une manière qui nous paraît amphibologique d'exprimer que la femme est entrée dans le lignage par son union avec un fils ou un petit-fils. Pour le juriste romain, elles déterminent immédiatement le degré de parenté que la femme occupera dans sa *familia* d'accueil et la limite dans laquelle il y aura éventuellement transmission du pouvoir contenu dans la *manus*. Le fils ou le petit-fils n'ont qu'un droit en attente: en procédant à la *conuentio in manum*, ils ont acquis pour leur *paterfamilias* et, s'ils prédécèdent ou s'ils subissent une *capitis deminutio*, la *manus* lui reste acquise, ce qui justifie leurs épouses à acquérir en qualité d'*heredes suae* dans leur famille d'accueil. Cependant, une fois devenue *sui iuris* par la disparition du titulaire de la *manus*, l'épouse passait sous la tutelle de l'*adgnatus proximus*. Cette modification de statut avait pour effet pratique de l'empêcher de pouvoir encore exiger de quitter le lignage en se faisant remanciper.

Ces précisions quant aux présupposés de l'acquisition par la femme de la qualité d'*heres sua* du *paterfamilias*, devaient très certainement être fournies par Gaius dans le troisième

commentaire de ses Institutes. Malheureusement la perte d'un feuillet du manuscrit de Vérone nous oblige à reconstituer le texte à partir d'une copie qui figure dans la *Collatio* et qui fait difficulté:

*Collatio 16,2,3 (Gaius institutionum libro III legitimis sic ordinat successiones): Uxor quoque, quae in manu est, ei cuius in manu est sua heres est, quia filiae loco est: item nurus quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est. Sed ita demum erit sua heres, si filius cuius in manu sit, cum pater moritur, in potestate eius non sit. Idemque dicimus et de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.*

La difficulté réside dans la traduction de la proposition "*si filius cuius in manu sit, cum pater moritur, in potestate eius non sit*".

La ponctuation proposée par les éditeurs du texte de la *Collatio* diffère de celle que j'ai adoptée puisqu'ils écrivent: *...si filius, cuius in manu sit cum pater moritur, in potestate eius non est*. Cette version tendrait à suggérer qu'au décès du père, le fils sorti de la puissance paternelle aurait la *manus* sur son épouse alors qu'elle aurait dans le même temps la qualité d'*heres sua* du défunt.

Or Gaius dit très explicitement que l'épouse vient à la succession en tant que *filia* ou *neptis* parce qu'elle est assujettie au pouvoir spécifique de la *manus* et non pas à la *patria potestas*: ces deux formes d'assujettissement qui impliquent des statuts sensiblement différents ne sont pas librement interchangeables. De plus, en admettant comme le suggère ingénieusement

VOLTERRA (100), que l'épouse du fils vienne à la succession du *paterfamilias* comme une enfant soumise à la *patria potestas* tout en restant sous la *manus* de son mari sorti de sa *familia* d'origine, il faudrait supposer contre toutes les données des sources connues et la vraisemblance du contexte sociologique romain qu'une femme pût appartenir simultanément à deux lignages distincts.

Conscients de ces difficultés, certains éditeurs modernes du texte de Gaius n'ont pas hésité à modifier la lecture de la *Collatio*. Ainsi trouvons nous chez F.I.R.A et de Zulueta: ...*si filius cuius in manu fuerit...* et dans les *Textes de droit romain* de Girard: ...*si filius cuius in manu est* ... Ces versions permettent l'une et l'autre de souligner que la femme n'est plus sous la *manus* du fils au moment du décès du père car le subjonctif présent qui se rencontre dans la proposition *si filius in potestate eius non sit* a une valeur d'éventuel; il exprime un fait qui est susceptible de se réaliser dans le futur, au moment du décès du père de famille. Par ailleurs, la proposition correspondante *Sed ita demum erit sua heres* est à l'indicatif futur pour souligner le caractère nécessaire de la conséquence. En d'autres termes, le futur antérieur ou le présent de l'indicatif que nous trouvons dans la relative *cuius in manu fuerit* ou *est*, indique une situation envisagée comme antérieure à celle qui éventuellement se produira *cum pater moritur*.

Dans un autre passage, Gaius emploie effectivement le futur antérieur pour signifier qu'une belle-fille n'est l'*heres sua*

---

100) E.VOLTERRA, *Nuove ricerche ...o.c.*, pp. 329 et sq.

d'un affranchi qu'à la condition de ne pas être sous la *manus* du fils:

III,41: ...*si uero intestatus moriatur suo herede relicto adoptiuo filio uel uxore quae in manu ipsius esset, uel nuru quae in manu filii eius fuerit, datur aequae patrono aduersus hos suos heredes partis dimidiaae bonorum possessio.*

Le contraste entre l'emploi du subjonctif imparfait et de l'indicatif futur antérieur ne manque pas d'intérêt: le premier exprime un irréel du présent et signifie "une épouse qui serait sous la *manus* du *paterfamilias* s'il vivait (mais il ne vit plus)", le second exprime une situation qui a effectivement eu lieu mais qui a cessé d'exister quand se produit l'octroi de la *bonorum possessio contra heredes suos* (la bru a été sous la *manus* du fils mais elle ne l'est plus au moment où elle acquiert la qualité d'*heres sua* à l'égard du *paterfamilias*).

Pour en revenir au texte de la *Collatio*, nous pouvons nous demander s'il est bien nécessaire de le modifier pour lui faire dire qu'une bru ne peut être considérée comme *heres sua* qu'à la condition que son mari soit sorti antérieurement de la puissance paternelle. L'emploi du subjonctif présent dans la relative peut s'expliquer par le procédé purement mécanique et non obligatoire de l'attraction modale qui lui laisse une valeur équivalente à l'indicatif présent tout en indiquant une liaison intime entre la subordonnée relative "*cuius in manu sit*" et la subordonnée conditionnelle qui lui sert de principale "*si filius ... in potestate eius non sit*". D'un point de vue stylistique, l'agencement de la protase est très classique: *si*/groupe du sujet

(*filius cuius in manu sit*)/proposition circonstancielle de temps d'époque(*cum pater moritur*)/ verbe et prédicat(*in potestate eius non sit*). Il indique que la proposition circonstancielle de temps dépend du *sit* de la proposition conditionnelle et pas du *sit* de la proposition relative sans quoi nous aurions sans doute dû lire plus classiquement "*filius cuius in manu cum pater moritur sit*".

Par souci de brièveté, il arrive cependant que, dans son exposé, Gaius néglige de rappeler les présupposés de l'acquisition par la bru de la qualité d' *heres sua*:

Gaius II,159: *Idem iuris est et <in> uxoris persona quae in manu est, quia filiae loco est, et in nuru quae in manu filii est, quia neptis loco est.*

Le contexte nous renseigne que l'épouse ou la bru sous *manus* bénéficient, au même titre qu'une fille ou qu'une petite-fille, du *ius abstinendi* accordé par le préteur aux *heredes sui necessarii*. Sauf à taxer Gaius d'incohérence avec son propre enseignement, nous devons comprendre que l'octroi de ce bénéfice en tant qu' *heres sua* suppose que la bru n'est plus effectivement sous la *manus* de son mari.

D'autre part, lorsque Gaius enseigne le droit d'un *pater familias* de désigner un tuteur testamentaire à sa bru, il pré-suppose naturellement qu'elle ne sera pas sous la *manus* du fils au moment du décès, exactement comme l'institution d'un tuteur testamentaire à une petite-fille n'a d'effet que si, après la mort du testateur, elle ne tombe pas sous la puissance du fils. Le rapprochement des textes 146 et 148 du premier commentaire des Institutes de Gaius ne laisse aucun doute à cet égard:

146: *Nepotibus autem neptibusque ita demum possumus testamento tutores dare si post mortem nostram in patris sui potestatem iure recasuri non sint. Itaque si filius meus, mortis meae tempore, in potestate mea sit, nepotes quos ex eo <habeo> non poterunt ex testamento meo habere tutorem, quamuis in potestate mea fuerint; scilicet quia mortuo me in patris sui potestate futuri sint.*

148: *Uxori quae in manu est, proinde ac si filiae, item nurui quae in filii manu est, proinde ac nepti, tutor dari potest.*

5.2.3. La triple interdiction portée par les prétendues lois royales et qui implique une modification sensible du statut personnel des époux ou du *paterfamilias* du mari en cas de *conuentio in manum* n'a laissé qu'une trace ténue dans la jurisprudence classique. La liberté de divorcer est devenue totale mais le remariage de l'époux n'est juridiquement valable que s'il cède la *manus* qu'il exerçait sur son épouse précédente.

C. J. 5,3,5 *Impp. Valerianus et Gallienus AA. <et C.> Theodoraë: Ea, quae tibi ut sponsae daturum se repromisit is, qui te ficto caelibatu, cum aliam matrem familias domi reliquisset, sollicitauit ad nuptias, petere cum effectu non potes[t], cum tu sponsa uxore domi posita non fuisti.*

C. J. 9,9,18 *Impp. Valerianus et Gallienus AA. et C. Theodoraë: Eum, qui duas simul habuit uxores sine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non iuris effectus, quo ciues nostri matrimonia plura contrahere*



*prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. 1 Verumtamen ei, qui te ficto caelibatu, cum aliam matrem familias in prouincia reliquisset, sollicitauit ad nuptias, crimen etiam stupri, a quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo sollemniter inferetur. 2 Certe res tuas omnes, quas ab eo interceptas matrimonii simulatione deploras, restitui tibi omni exactionis instantia impetrabis a rectore prouinciae. Nam ea quidem, quae se tibi ut sponsae daturum promisit, quomodo repetere cum effectu potes quasi sponsa?*

Cette constitution de 258 p.C., conservée en deux endroits du Code de Justinien, a sans doute été partiellement interpolée, mais aucune modification vraie ou supposée n'affecte directement notre propos.

En principe, le droit classique admet qu'un second mariage éteint de plein droit le précédent dans la mesure où le caractère rigoureusement monogamique de l'institution implique nécessairement que cesse l' *affectio maritalis* du conjoint qui souhaite s'unir de manière stable à une autre personne dans l'intention de former un nouveau lien matrimonial. En l'espèce cependant, les empereurs refusent d'admettre la validité d'un second mariage lorsque le mari tient encore sous *manus* son épouse précédente. Dans le contexte d'un procès, le terme "*materfamilias*" doit être pris au sens technique d' "épouse qui a procédé à la *coemptio matrimonii causa*" et la remarque "*te ficto caelibatu*" souligne la bonne foi de la requérante qui lui permet d'échapper au *crimen stupri* et de reprendre les biens qu'elle-même avait offerts.

5.2.3.1. Dans leur évocation du célèbre divorce de Carvilius Ruga <sup>(101)</sup>, les auteurs littéraires ont peut-être conservé d'une manière juridiquement imprécise, la trace du moment où l'interdiction de divorcer en cas de *conuentio in manum matrimonii causa* amorça sa chute vers la désuétude.

La critique moderne s'accorde à situer l'événement aux alentours de 230 a.C. et reconnaît qu'il ne fut certainement pas le premier divorce de l'histoire romaine. Son retentissement serait lié à la particularité qu'il aurait été la première séparation où aucune faute ne pouvait être reprochée à l'épouse. Mais en présupposant une faute comme condition d'admissibilité du divorce, nous en revenons implicitement à la conception d'un mariage en principe indissoluble et fondé sur le consentement initial des époux, dont il ne subsiste aucun indice probant dans les sources et qui paraît même directement contredite par le droit très anciennement reconnu au *paterfamilias* de mettre fin à l'union de sa fille même "*bene concordans*". En revanche, une fois l'épouse passée sous la *manus* du mari par un acte distinct du mariage, la liberté de divorcer qui jusque-là était la règle, se trouvait entravée dans un souci de protection sociale. Ce "détail juridique" a fort bien pu être passé sous silence ou négligé par les auteurs littéraires pour renforcer, consciemment ou non, le caractère sensationnel de l'événement. Par conséquent, il m'apparaît plus conforme à la vérité de préciser que Carvilius Ruga fut le premier Romain à se séparer d'une épouse innocente qu'il avait sous *manus*. Il rompait ainsi brutalement avec la tradition du droit

---

101) A. WATSON, *The divorce of Carvilius Ruga*, dans *T.v. R.* (33), 1965, pp. 38-50.

ancien, d'autant plus facilement qu'il était en mesure de compter sur l'appui politique d'amis censeurs (102). Couvert par le pouvoir, il abolissait un obstacle important à la liberté absolue de divorcer.

Ce droit, admis à l'égard du mari, le fut ensuite à l'égard de l'épouse, à une époque que les sources ne permettent pas de déterminer avec précision. Le théâtre de Plaute montre encore une disparité de traitement.

L'obsolescence des dispositions des lois royales aurait laissé l'épouse sortie de la *manus* sans ressources personnelles. Cette injustice fut palliée par le recours à l'*actio rei uxoriae* qui instituait au profit de l'épouse une créance légale dont l'existence ne pouvait être mise en cause par le jeu des *capitis deminutiones minimae* que produisaient nécessairement la *conuentio in manum* et la *remancipatio*.

Ce contexte socio-juridique qui la vit naître, éclaire quelques particularités typiques de l'*actio rei uxoriae*: en premier lieu, elle compète exclusivement à la femme. Lorsque l'emploi de cette action se généralisa, qu'elle put être utilisée par des filles sous puissance paternelle, le rôle du *paterfamilias* resta celui d'une *persona filiae adiuncta* (103). Cette persistance de la mise en retrait de la personnalité du *paterfamilias* ne se comprendrait guère dans la psychologie romaine si, lors de sa création, l'*actio rei uxoriae* avait servi à recouvrer la dot d'une *filia alieni iuris*.

---

102) R.A. BAUMAN, *Family Law and Roman Politics*, dans *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, 1984, pp. 1283-1286.

103) *R.U.* VI, 6 et 7; Ulpian, D. 24,3,2,2; 22,3/6.

En second lieu, l'expression *res uxoria* au lieu de *dos* suppose une restitution de biens qui d'emblée n'avaient pas été assimilés à une dot: le patrimoine apporté par la femme lors de la *conuentio in manum*. Cette assimilation *nomine dotis*, qui, attestée par Cicéron, n'est sans doute pas antérieure au moment incertain où l'épouse sous *manus* acquit également le droit de répudier son époux, achevait de supprimer toute distinction dans les conséquences du divorce selon que le mariage s'était ou non accompagné de la *conuentio in manum*.

Cicéron, *Topiques*, 4,23: *Quum mulier uiro in manum conuenit, omnia quae mulieris fuerunt uiri fiunt dotis nomine.*

Cette règle attestée par Cicéron comme un principe solidement établi, suppose évidemment que la femme qui procède à la *conuentio in manum*, est *sui iuris* et titulaire d'un patrimoine propre.

Enfin, la non-transmission de l'*actio rei uxoriae* aux héritiers de la femme (104) est un trait originaire qui peut fort bien correspondre à une situation où l'épouse passait d'ordinaire sous la *manus* de son mari lorsqu'elle se trouvait précisément démunie d'un lignage agnatique.

D'autre part, si la genèse de la *coemptio matrimonii causa* doit, selon mon hypothèse, se rechercher dans la volonté de protéger socialement la femme isolée, il est indéniable que cette institution fut ensuite utilisée par les filles sous puissance, *patre auctore*. Peut-être déjà à une époque très ancienne où les *heredes sui*, filles ou garçons étaient, par parts égales, des héritiers

---

104) Voir les textes cités à la note précédente.

nécessaires au sens que leur présence excluait toute possibilité de disposer par testament et qu'il n'était pas encore possible de les émanciper ou de les donner en adoption, la *coemptio matrimonii causa* pouvait être un arrangement entre *familiae* qui permettait d'écarter une soeur. Les interdictions de divorcer portées par les lois royales rendaient superflues toute stipulation sur le retour de la dot. Une conséquence pratique de leur disparition fut précisément le recours aux *cautiones rei uxoriae*:

Aulu-Gelle, N.A. 4,3,2: *Seruius quoque Sulpicius in libro, quem composuit "de Dotibus", tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse uisas scripsit, cum Spurius Caruilius, cui Ruga cognomentum fuit, uir nobilis, diuortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis uitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo uicesimo tertio M. Atilio, P. Valerio consulibus.*

Il y avait sans doute longtemps que les pères de famille avaient eu soin de stipuler le retour de la dot en cas de divorce. L'innovation véritable consista à utiliser cette précaution lorsque les mariages étaient accompagnés de la *conuentio in manum*.

5.3. L'acquisition de la *manus* par *usus* suppose nettement, selon l'enseignement de Gaius, que la femme soit mariée:

I,111: *Usu in manum conueniebat quae anno continuo nupta perseuerabat; nam uelut annua possessione usucapiebatur, in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea*

*quotannis trinocitio abesset atque eo modo cuiusque anni <usum> interrumpet.*

La justification "*nam ueluti annua possessione usucapiebatur*" est singulière au regard de trois autres passages de ces mêmes Institutes :

II, 47: *<Olim quoque> res mulieris quae in agnatorum tutela erant [res Mancipi] usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent; id ita lege XII tabularum cautum erat.*

II, 48: *Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.*

II, 90: *Per eas uero personas quas in manu Mancipioe habemus, proprietates quidem acquiruntur nobis ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate nostra sunt; an autem possessio acquiruntur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.*

Comment Gaius, à l'encontre de ce qu'il affirme clairement ci-dessus, a-t-il pu concevoir qu'une femme libre pût être usucapée? Cette contradiction s'estompe si nous admettons que l'expression "*nam ueluti annua possessione usucapiebatur*" est une comparaison rapide et approximative destinée à l'enseignement élémentaire d'une notion tombée de surcroît en désuétude.

Il eût été vraisemblablement plus conforme à la vérité historique de préciser que c'était le patrimoine de la femme qui se trouvait usucapé et que les effets de cet apport volontaire de biens furent présumés tenir lieu de *coemptio matrimonii causa*.

L'intervention éventuelle des tuteurs légitimes était requise dans la mesure où le patrimoine de la femme se composait de *res Mancipi* (105). Gaius explique d'ailleurs très lucidement la portée de leur droit:

I, 192: *Sane patronorum et parentum legitimae tutelae uim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res Mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interueniat. Eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perueniat.*

La réserve "*si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interueniat*" suggère un recours possible de la femme qui fut introduit par le préteur:

I, 190: *... in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur.*

5.3.1. La mise sous *manus* par *usus* suppose donc que l'épouse soit *sui iuris*. L'absence de toute allusion à l'intervention des tuteurs légitimes, alors que Gaius se réfère spécifiquement au passé, renforce l'idée qu'il s'agissait ordinairement d'un acte accompli par une femme qui, dépourvue d'un appui lignager,

---

105) XII T. V, 2.

*quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni  
<usum> interrumperet.*

La justification "*nam ueluti annua possessione usucapiebatur*" est singulière au regard de trois autres passages de ces mêmes Institutes :

II, 47: *<Olim quoque> res mulieris quae in agnatorum tutela erant [res Mancipi] usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent; id ita lege XII tabularum cautum erat.*

II, 48: *Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.*

II, 90: *Per eas uero personas quas in manu Mancipioe habemus, proprietates quidem acquiruntur nobis ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate nostra sunt; an autem possessio acquiruntur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.*

Comment Gaius, à l'encontre de ce qu'il affirme clairement ci-dessus, a-t-il pu concevoir qu'une femme libre pût être usucapée? Cette contradiction s'estompe si nous admettons que l'expression "*nam ueluti annua possessione usucapiebatur*" est une comparaison rapide et approximative destinée à l'enseignement élémentaire d'une notion tombée de surcroît en désuétude.

Il eût été vraisemblablement plus conforme à la vérité historique de préciser que c'était le patrimoine de la femme qui se trouvait usucapé et que les effets de cet apport volontaire de biens furent présumés tenir lieu de *coemptio matrimonii causa*.



L'intervention éventuelle des tuteurs légitimes était requise dans la mesure où le patrimoine de la femme se composait de *res Mancipi* (105). Gaius explique d'ailleurs très lucidement la portée de leur droit:

I, 192: *Sane patronorum et parentum legitimae tutelae uim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res Mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interueniat. Eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perueniat.*

La réserve "*si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interueniat*" suggère un recours possible de la femme qui fut introduit par le préteur:

I, 190: *... in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur.*

5.3.1. La mise sous *manus* par *usus* suppose donc que l'épouse soit *sui iuris*. L'absence de toute allusion à l'intervention des tuteurs légitimes, alors que Gaius se réfère spécifiquement au passé, renforce l'idée qu'il s'agissait ordinairement d'un acte accompli par une femme qui, dépourvue d'un appui lignager,

---

105) XII T. V, 2.

confiait aux soins de son époux la gestion de son patrimoine qu'il allait régulièrement usucaper.

Cette perte patrimoniale modifiait le statut personnel de l'épouse qui trouvait une protection sociale et économique nouvelle dans son incorporation au lignage du mari et la garantie successorale d'être traitée *loco filiae mariti*.

Ces conséquences que le législateur archaïque présumait conforme à la volonté de l'épouse, pouvaient cependant être évitées par le recours au *ius trinoctii*. Une nouvelle fois, la création de cette institution où l'épouse agissait seule, ne s'imposait véritablement que si elle était dépourvue de tuteurs, car ces derniers, comme le prouve notamment la lecture du *Pro Flacco*, étaient suffisamment protégés en ne donnant pas leur consentement (106).

Le désir de ne pas changer de lignage pouvait trouver sa source dans le souci de réserver les droits successoraux d'une *adgnata proxima* ou même les droits familiaux d'un *adgnatus proximus* provisoirement empêché d'exprimer sa volonté en raison de son âge, de son état mental ou de sa capture par l'ennemi.

---

106) Voir *supra* pp. 186 et sq.

## 6. MANUS ROMAINE ET MARIAGE SVAYAMVARA.

Vers une époque qui doit correspondre à l'apparition d'un vocabulaire spécifique de la parenté par alliance <sup>(107)</sup>, la société indo-européenne, en transformant son système d'échange matrimonial élémentaire en système complexe, a développé et généralisé une conception du mariage de type anisogamique dont le modèle attesté dans l'Inde ancienne porte le nom de "svayamvara" <sup>(108)</sup>.

Le principe d'un tel mariage veut qu'une fille dont le père jouit d'un statut social élevé, épouse librement un homme d'un statut quelconque, mais qui a accompli un fait extraordinaire. L'exemple de Numa qui épouse la fille du roi prouve, au niveau de l'idéal, qu'à Rome, les valeurs retenues n'étaient pas nécessairement guerrières.

Dans les sociétés qui connaissent une distribution en classes sociales hiérarchisées, ce type d'union offre la garantie au moins symbolique, que les différences de statut ne compromettent pas irrémédiablement la solidarité du groupe en interrompant le cycle des prestations matrimoniales. Les classes subordonnées y puisent un espoir de progrès social.

---

107) R. FOX, *Anthropologie de la parenté, Une analyse de la consanguinité et de l'alliance*, traduit de l'anglais par S. DREYFUS et T. JOLAS, Paris, 1972, p. 256: "Dans les systèmes élémentaires on ne trouve pas de termes d'alliance; il ne saurait y en avoir car on épouse des gens qui sont déjà des parents. La classification de ces "parents" suit les variations de la réglementation matrimoniale. En revanche, les systèmes complexes, bien qu'ils diffèrent par ailleurs beaucoup entre eux, possèdent des termes pour désigner les alliés qui, idéalement, ne doivent pas être des parents, quelle que soit la définition de ces derniers."

108) Sur ces notions particulières voir G. HANARD, *Inceste et société romaine républicaine, o.c.*, pp. 52-59.

Dans la Rome royale, une telle union permet d'arriver au faite du pouvoir, soit que la royauté fût élective comme le décrit la tradition, soit qu'elle fût transmise en ligne utérine exogame comme tend à le démontrer une enquête récente <sup>(109)</sup>: dans les deux cas, le choix d'un gendre aux qualités exceptionnelles de chef peut s'imposer, quel que fût par ailleurs son statut antérieur.

Dans la Rome républicaine, elle favorise l'ascension sociale de gendres pourvus de qualités personnelles dans toutes les couches de la société. Cette rencontre du talent et de la fortune ne pouvait qu'être bénéfique aux deux familles qui puisaient dans les liens de parenté et d'alliance des appuis sociaux renforcés.

Dans cette perspective, nous pouvons comprendre l'originalité du système dotal romain: la dot est une mise de fonds sur le talent d'un gendre; en retour, le *paterfamilias* de la femme est en droit d'attendre des progrès sociaux ou économiques conformes à ses intérêts. De là vient naturellement le droit de mettre fin au mariage de sa fille même "*bene concordans*".

Le mariage romain ne faisait pas sortir la femme de son lignage et la laissait soumise à la *patria potestas* car, malgré les qualités de l'époux, une fille issue d'un milieu hiérarchiquement supérieur ne pouvait lui être aveuglément soumise. Son origine sociale et les liens particulièrement étroits qui unissaient la *filia familias* à son père <sup>(110)</sup>, lui conféraient à l'égard du mari, une position d'associée à respecter et non pas de sujette taillable et

---

109) P.M. MARTIN, *L'idée de la royauté à Rome. De la Rome royale au consensus républicain*, vol. I, Clermont-Ferrand, 1982, pp. 7-40.

110) Sur cette question, voir J.P. HALLET, *Fathers and daughters in Roman society, Women in the Elite Family*, Princeton 1984, notamment pp. 62 et sq.

corvéable à merci. La perte de la dot envisagée comme une menace ou une sanction grave à l'égard du mari est d'ailleurs un thème bien établi dans la littérature latine.

L'absence d'une puissance spécifique attribuée au mari sur l'épouse autorisait cette dernière, dans les limites tracées par la *patria potestas* ou la tutelle des agnats, à jouer individuellement un rôle, parfois de premier plan, sur la scène sociale, économique ou même politique comme l'ont montré des études récentes (111). Aux derniers siècles de la République, l'évanescence progressive des structures agnatiques accentuera davantage cette autonomie.

A l'égard du mari la liberté de l'épouse n'était évidemment pas sans limites: l'essence même du mariage, sa finalité, l'*honor matrimonii* et l'*affectio maritalis* exigeaient de l'épouse une conduite soumise à la *pudicitia* et dévouée à la *domus* dont elle devait assurer l'avenir.

6.1. Divers textes, assez discutés il est vrai, attribuent au mari un pouvoir disciplinaire qui peut aller jusqu'à l'exécution de l'épouse coupable. Il serait cependant erroné d'y voir une conséquence directe ou même dérivée de la *manus*. Hormis une conception de la famille romaine que j'ai déjà dénoncée, les arguments en ce sens font défaut. Il est plus exact de conclure à l'existence d'un droit du mari, fondé spécifiquement sur le lien d'alliance.

---

111) S.B. POMEROY, *Goddesses, Whores, Wives, and Slaves: Women in classical Antiquity*, New York, 1975; *The Relationship of the Married Woman to her blood Relatives in Rome*, dans *Ancient society* (7), 1976, pp. 215-227; J.P. HALLET, *Fathers and daughters...*, o.c.; L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984.

6.1.1. *Ius occidendi*

Caton, chez Aulu-Gelle, *N.A.* X,23,4-5: 4. *Verba Marci Catonis adscripsi ex oratione quae inscribitur "De Dote"*, in qua id quoque scriptum est, in adulterio uxores deprehensas ius fuisse maritis necare [...] 5. *De iure autem occidendi ita scriptum: "In adulterio uxorem tuam siprehendisses, sine iudicio inpune necares; illa te, si adulterares [siue tu adulterarere] digito non auderet contingere, neque ius est"*.

A l'époque où Caton prononce son discours sur la dot, il est acquis que le mariage ne s'accompagne pas nécessairement de la *conuentio in manum*; le scrupuleux orateur n'aurait pu passer sous silence l'exigence tout à fait spécifique de l'acquisition de la *manus*, si telle avait été la condition du droit du mari pour exécuter une épouse infidèle. En revanche, l'impunité ne lui est clairement garantie, que s'il surprend son épouse en flagrant délit: cette restriction laisse supposer qu'il s'agit plutôt d'une cause de justification introduite par l'indulgence des moeurs que de l'exercice d'un droit absolu comparable à la *patria potestas* qui permet au père d'exécuter sa fille, même en l'absence de flagrant délit, comme le décrit Valère Maxime, de manière laudative:

VI,1,3: *Nec alio robore animi praeditus fuit Pontius Aufidianus eques Romanus, qui, postquam conperit filiae suae uirginitatem a paedagogo proditam Fannio Saturnino, non contentus sceleratum seruum adfecisse supplicio*

*etiam ipsam puellam necavit. Ita ne turpes eius nuptias celebraret, acerbas exequias duxit.*

Dans une société dont les ressorts psychologiques profonds ont créé la jalousie possessive des maris et le désir quasi obsessionnel chez les pères et les frères de garantir la chasteté respectivement des filles et des soeurs, la mentalité collective pouvait facilement excuser les crimes d'honneur (112).

Plaute fait volontiers allusion à des situations de ce genre:

*Bacchis:*

v. 859 *Nihili est lucri quod me hodie facere mauelim*

*Quam illum cubantem cum illa opprimere, ambo ut necem.*

*Miles:*

v.1276: *Egon ad illam eam quae nupta sit ? uir eius med ut*

*prehendat ?*

En 18 a.C., conscient du grave danger social que pouvait représenter l'abus des recours aux crimes d'honneur, Auguste, dans la *lex Iulia de adulteriis coercendis*, fit enlever au mari tout droit d'exécuter la femme adultère:

Papinien, D. 48, 5, 23 (22), 4 (*lib. I de adulteris*) : *Ideo autem patri, non marito mulierem et omnem adulterum remissum est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus.*

---

112) G.TILLION, *o.c.*, pp.11 et sq.; pour des exemples romains, voir E. CANTARELLA, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, in *Studi Scherillo*, Milano, 1972, vol. I, pp. 243 et sq.

Le témoignage de Papinien implique que jusqu'à la parution de la loi d'Auguste qui, sur ce point va innover, le *ius necandi mulierem adulteram* était reconnu de manière concurrente au père et au mari: il n'était donc pas nécessairement tributaire de la *manus*.

Au dernier siècle de la République, la très grande majorité des mariages ne s'accompagnaient d'ailleurs plus guère de la *conuentio in manum*, et, par conséquent, la plupart des époux auraient été tout à fait dépourvus de leur droit d'exécuter l'épouse coupable si l'acquisition de la *manus* en avait été la condition. Dans cette hypothèse, ce que la loi d'Auguste semble combattre comme un large fléau social n'aurait été qu'un phénomène très marginal. Or, le crime d'honneur est à ce point ancré dans la mentalité collective que des rescrits d'Antonin le Pieux, de Marc Aurèle et de Commode en revinrent —oserions nous dire? "presque naturellement"— à atténuer les peines du mari meurtrier de l'épouse surprise en flagrant délit d'adultère (113).

Caton et Denys d'Halicarnasse confirment que mari et parents exerçaient un droit de surveillance concurrent sur la femme:

Caton chez Aulu-Gelle, *N.A.* X,23,1: *Qui de uictu atque cultu populi Romani scripserunt mulieres Romae atque in Latio aetatem abstemias egisse, hoc est uino semper, quod "temetum" prisca lingua appellabatur, abstinuisse dicunt, institutumque ut cognatis osculum ferrent deprehendendi causa, ut odor indicium faceret si bibissent.*

---

113) Paul dans la *Collatio* IV,II,6.



D.H. II, 25, 6: Ἀμαρτάνουσα δέ τι δικαστήν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. Ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον· ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος καί, ὃ πάντων ἐλάχιστον ἁμαρτημάτων Ἑλλησι δόξειεν ἂν ὑπάρχειν, εἴ τις οἴνον εὐρεθείη πιούσα γυνή. Ἀμφότερα γὰρ ταῦτα θανάτῳ ζημιοῦν συνεχώρησεν ὁ Ῥωμύλος.

La mention des cognats montre qu'en matière de mœurs, le droit de surveiller et de punir n'est pas nécessairement lié à l'exercice d'une puissance. Il se fonde concurremment sur le rapport d'alliance et de parenté, car époux comme parents ont d'évidence un droit légitime à faire respecter leur honneur.

#### 6.1.2. *Vir iudex pro censore.*

Caton chez Aulu-Gelle, *N.A.* X,23,3-4: *Atque haec quidem in his quibus dixi libris peruulgata sunt, sed Marcus Cato non solum existimatas sed et multatas quoque a iudice mulieres refert, non minus si uinum in se quam si probrum et adulterium admisissent.* 4. ... "Vir, inquit [= Caton, *oratio de dote*], *cum diuortium fecit, mulieri iudex pro censore est, imperium quod uidetur habet; si quid peruerse taetrequae factum est a muliere, multatur; si uinum bibit, si cum alieno uiro probri quid fecit, condemnatur*".

Le recours au juge, même pour des faits extrêmement graves comme l'adultère ou boire du vin, suppose d'une part que

le mari n'a pas surpris l'épouse en flagrant délit, ou du moins, qu'en la circonstance, il aurait renoncé à se faire justice lui-même, comme les mœurs du temps le lui auraient permis, et d'autre part, qu'il ne dispose pas d'un pouvoir absolu sur la personne de son épouse. L'emploi du terme "*uir*" en dehors de toute distinction quand à l'existence d'une *conuentio in manum* quelconque fait supposer que le recours aux tribunaux s'impose, même si l'épouse est sous *manus*.

Le droit à réparation survit au divorce: il ne peut donc dépendre de l'acquisition de la *manus* envisagée comme un élément structurel du mariage. Il se fonde plus exactement sur l'atteinte à la dignité du mari qui, en toute hypothèse, exige une juste réparation.

Dans ce contexte technique qui ne fait aucune distinction selon que l'épouse est ou n'est pas sous *manus*, le terme "*multa*" fait sans doute allusion aux "*retentiones pro moribus*" opérées sur la dot ou les biens transférés *nomine dotis*. L'expression "*uir iudex pro censore*" doit se comprendre comme une image rhétorique suggérant que l'initiative des poursuites ou des rétentions *propter mores* est laissée au mari, tandis que le droit de punir compète effectivement aux tribunaux.

Jugé en 100 a.C., le cas de Fannia est à cet égard fort instructif:

Plutarque, *Marius*, 38, 4-5: Ἦν γὰρ ἀνὴρ τῇ Φαννίᾳ  
 Τιτίννιος· τούτου διαστᾶσα, τὴν φερνὴν ἀπήτει  
 λαμπρὰν οὖσαν. Ὁ δὲ μοιχεῖαν ἐνεκάλει· καὶ  
 γίνεται Μάριος ὑπατεύων τὸ ἕκτον δικαστής. 5  
 Ἐπεὶ δὲ τῆς δίκης λεγομένης ἐφαίνετο καὶ τὴν

Φαννίαν ἀκόλαστον γεγονέναι καὶ τὸν ἄνδρα τοιαύτην εἰδότα λαβεῖν καὶ συμβιῶσαι πολὺν χρόνον, ἀμφοτέρους δυσχεράνας, τὸν μὲν ἄνδρα τὴν φερνήν ἐκέλευσεν ἀποδοῦναι, τῆς δὲ γυναικὸς ἀτιμίας ἕνεκα τῆ καταδίκη χαλκοῦς τέσσαρας προσετίμησεν.

Valère-Maxime, VIII,2,3: *Multo animosius et ut militari spiritu dignum erat se in consimili genere iudicii C. Marius gessit: nam cum C. Titinius Minturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam dote spoliare conaretur, sumptus inter eos iudex in conspectu habita quaestione seductum Titinium monuit ut incepto desisteret ac mulieri dotem redderet. Quod cum saepius frustra fecisset, coactus ab eo sententiam pronuntiare mulierem in pudicitiae sestertio nummo, Titinium summa totius dotis damnauit, praefatus idcirco se hunc iudicandi modum secutum, cum liqueret sibi Titinium patrimonio Fanniae insidias struentem impudicae coniugium expetisse.*

6.1.3. Les femmes condamnées à mort sur base du sénatus-consulte des Bacchanales de 186 a.C. furent exécutées par leurs cognats et les titulaires de la *manus*:

T.L. 39,18,6: *mulieres damnatas cognatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in priuato animaduenterent in eas: si nemo erat idoneus supplicii exactor, in publico animaduertebatur.*

Valère-Maxime VI,3,7: *consimili seueritate senatus postea usus Sp. Postumio Albino Q. Marcio Philippo consulibus mandauit ut de his, quae sacris Bacchanalium inceste usae fuerant, inquirerent. A quibus cum multae essent damnatae, in omnes cognati intra domos animaduerterunt, lateque patens opprobrii deformitas seueritate supplicii emendata est, quia quantum ruboris ciuitati nostrae mulieres turpiter se gerendo incusserant, tantum laudis grauiter punitae adtulerunt.*

Le contexte prouve clairement que le jugement et la condamnation sont prononcés par les autorités publiques. C'est en vertu d'une délégation spéciale du pouvoir que l'exécution de la sentence fut confiée aux parents et aux titulaires de la *manus*, ces derniers n'étant d'ailleurs pas nécessairement des maris. Ce faisant, l'autorité visait à assurer, dans le secret de la *domus*, le respect de la pudeur féminine.

En revanche, des événements qui se produisirent en l'an 152 a.C. montrent d'évidence que les cognats de la femme, pour autant qu'ils agissent en se concertant, disposent d'un pouvoir de correction spécifique qui s'étend, le cas échéant, jusqu'à la peine de mort:

T.L., *Per*, XLVIII: *...Publilia et Licinia, nobiles feminae, quae uiros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa, cum praetori praedes uades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt.*

Valère-Maxime VI,3,8: *Publicia autem, quae Postumium Albinum consulem, item Licinia, quae Claudium Asellum uiros suos ueneno necauerant, propinquorum decreto strangulatae sunt: non enim putauerunt seuerissimi uiri in tam euidenti scelere longum publicae quaestionis tempus expectandum. Itaque quarum innocentium defensores fuissent, sontium mature iudices extiterunt.*

6.1.4. Il découle de l'examen des textes auquel nous avons procédé, que le mari, hormis les cas où la femme est surprise en flagrant délit de commettre l'adultère ou de boire du vin, n'est pas fondé à se faire justice lui-même. Il doit faire appel au groupe des cognats ou aux tribunaux. Aucune distinction n'est faite à cet égard selon qu'il est titulaire ou non de la *manus*. Cette puissance ne lui confère donc pas sur la personne de la femme un pouvoir comparable à la *patria potestas*.

## 7. CONCLUSIONS GÉNÉRALES.

L'examen des sources permet de conclure que la Rome archaïque, fidèle à son antécédent indo-européen, pratiquait un mariage de type "*svayamvara*" dont le caractère anisogamique excluait que l'épouse, issue d'un milieu social hiérarchiquement supérieur, puisse être incorporée dans le lignage du mari. Pareille incorporation eut signifié son assujettissement et la perte pour le père de sa *patria potestas*. Or, d'un point de vue paternel, l'union d'une fille devait constituer une source de bénéfice social. Si le gendre ne répondait pas aux espoirs que plaçait en lui son beau-

père, ce dernier, en conservant sa puissance paternelle, pouvait mettre fin au mariage de sa fille, même "*bene concordans*" et se faire restituer, selon les stipulations conclues avec le *paterfamilias* de l'époux, la dot qui, en définitive, s'analysait tout à la fois comme une aide destinée à permettre au jeune ménage de maintenir un train de vie digne de l'épouse et une mise de fond sur le talent d'un gendre.

Dans ce contexte social, le recours à la mise de l'épouse sous *manus* qui, précisément, impliquait un assujettissement au mari ou au *paterfamilias* de ce dernier et entraînait nécessairement un transfert de lignage, devait présenter un caractère exceptionnel.

La cité romaine archaïque n'en vit originairement l'utilité que dans deux circonstances particulières. La première fut constituée par les exigences typiques du culte: l'accès à la royauté des sacrifices et aux flaminats majeurs postula qu'une frange du patriciat recourût à la *confarreatio*.

La seconde fut le besoin de protéger la femme dont le lignage ne fournissait plus ni père ni tuteur: il lui fut personnellement permis — "*utilitatis causa*" aurait dit un jurisconsulte classique — de confier, par la *coemptio*, la protection de sa personne et de son patrimoine à l'individu de son choix.

Accomplie avec un individu quelconque, cette *coemptio fiduciae causa* faisait de la femme une *alieni iuris* sans être une agnate: elle était insérée dans la *familia* d'accueil comprise au sens large de groupe de production économique. Cette insertion qui pouvait être durable, n'avait cependant rien de définitif: la femme pouvait toujours exiger d'être remancipée et, semble-t-il, se faire restituer son apport patrimonial. Elle conservait, par conséquent,

un droit de regard ultime sur le gouvernement de sa personne et de ses biens.

En revanche, la *coemptio matrimonii causa* intégrait la femme dans le lignage d'accueil en lui conférant la qualité d'agnate *loco filiae mariti*. Son sort se distinguait de celui des autres *alieni iuris* dans la mesure où la *manus* ne permettait pas d'exiger d'elle un comportement qui ne fût conforme à la dignité d'une dame romaine de bonne compagnie. En échange, elle perdait tout droit de se faire remanciper.

D'un point de vue chronologique, rien ne permet de soutenir que la *coemptio fiduciae causa* fût postérieure à la *coemptio matrimonii causa*. Chacune d'entre elles répondait à un besoin spécifique qui justifiait des différences.

Quant à l'*usus*, dont les effets sont ceux de la *coemptio matrimonii causa*, il fonctionna sans doute d'abord comme moyen de présomption d'acquisition de la *manus* avant de devenir un mode d'acquisition en soi.

Enfin, le recours éventuel à la *confarreatio*, à la *coemptio matrimonii causa* et à l'*usus*, entraîna de façon exceptionnelle, des modifications dans les rapports matrimoniaux en supprimant la liberté de divorcer, soit pour des raisons religieuses, soit dans un souci de protéger l'épouse sous *manus*. Toutefois, vers 230 a.C., l'affaire Carvilius Ruga introduisit vraisemblablement le droit pour le mari de répudier l'épouse qu'il avait sous *manus*. En revanche, un droit symétrique au profit de l'épouse ne se laisse pas déceler avant les *Topiques* de Cicéron, en 44 a.C.

Cette évolution eut pour conséquence l'assimilation de l'apport du patrimoine de l'épouse à un apport dotal, la création de l'*actio rei uxoriae* et le recours aux *cautiones rei uxoriae*.

Le rejet de l'idée qu'à l'époque archaïque tous les mariages s'accompagnaient nécessairement de la mise de l'épouse sous *manus*, souvent comprise à tort comme un pouvoir quasi totalitaire, permet de supposer que la liberté sociale dont la femme romaine jouit à l'époque républicaine n'est pas une conquête récente. La conception même du mariage faisait de l'épouse, une associée du mari, soumise certes à des devoirs spécifiques qui puisaient leur source dans le lien d'alliance, mais sans pour autant lui supprimer toute autonomie sociale: l'épouse *sui iuris* pouvait librement disposer des revenus de son patrimoine qui n'étaient pas des *res Mancipi*, l'épouse *alieni iuris* trouvait un appui solide dans la relation privilégiée qui l'unissait à son propre père (114).

A Rome, le mariage "*svayamvara*" introduisit deux des trois caractères fondamentaux du mariage européen moderne (115): *la liberté du choix du conjoint dans la limite des degrés prohibés et l'égalité des sexes devant les vœux conjugaux*. Le troisième caractère, *l'émancipation de la parentèle et l'individualisation du contrat*, fut la conséquence de la désagrégation des groupes agnatiques et conduisit à l'avènement de la famille nucléaire.

---

114) D'un point de vue plus général, nous pouvons supposer que la large diffusion du mariage "*svayamvara*" dans le monde indo-européen dut contribuer à assurer aux épouses une autonomie sociale à des degrés divers. A cet égard, une étude comparative serait la bienvenue. Voir J.P. HALLET, *Fathers and daughters...*, o.c., pp. 263 et sq.

115) Voir l'analyse fournie par CL. LÉVI-STRAUSS, *Les structures élémentaires...*, o.c., p. 547.



Cependant, dès la fin de la République, un courant de pensée qui ne put toutefois s'imposer, se montra réticent à l'idée qu'une femme ne fût pas assujettie à un homme. Il suggéra l'idée de la soumettre à la *manus* maritale en se référant à une pseudo-tradition romuléenne. Le but de cette réforme était évidemment d'enlever à l'épouse toute autonomie financière pour la soumettre pieds et poings liés à la volonté exclusive du mari, une idée qui, à Rome, échoua mais qui finira par triompher dans le code napoléonien où se trouvera consacrée l'incapacité de la femme mariée. En revanche, la mise sous *manus* aurait été sans incidence sur les devoirs spécifiques de l'épouse qui découlaient seulement du rapport personnel d'alliance et nullement du rapport patrimonial qu'impliquait la *conuentio in manum* (116).

---

116) De ce point de vue, m'apparaît gratuite l'affirmation de A.C. BUSH, *Studies in Roman social structure*, Washington D.C. 1982, p. 2 "Although in the late Republic marriages with *manus* were the exception rather than the rule, nevertheless we believe that an attenuated or vestigial form of *manus* persisted even in free marriage".